



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**“Aplicación de las Medidas Cautelares emitidas por la
Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el
Ecuador”**

Tesis previa a la obtención del título de:
ABOGADA

Autora: Gallardo Escuntar Yesenia Alexandra
E-mail:alejega@hotmail.com

Tutor: Dr. Sánchez Padilla Patricio

Quito - 2013

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico primeramente a Dios y a mi Virgencita del Quinche, a mis padres Guido y Alicia, a mis hermanos Paúl, Michelle, Andrés, y a novio Leonel Vargas, que han sido y son los pilares fundamentales de mi vida, quienes con su apoyo incondicional y su amor han logrado que todo mi esfuerzo y dedicación den frutos, dándome fuerzas para no rendirme jamás y luchar siempre por mis metas con tenacidad y honradez.

A mi mamita Tere y a prima Lizeth Zuleta, quienes siempre me han estado preocupadas y dándome fuerzas para seguir adelante, a mis tíos Luis y Rocío que desde el cielo me han mandado sus bendiciones , permitiéndome cumplir con mi objetivo. También dedico mi tesis a mis amigos y amigas, puesto que ellos han sido un eje fundamental en mi vida porque me han brindado apoyo y alegría en todo este camino. A mis maestros; quienes dedicaron su valioso tiempo para educarme de la mejor manera, inculcándome siempre el principio de ética profesional, el respeto y amor por mi Patria, a ellos quiero decirles que seré el reflejo de sus enseñanzas en la vida profesional.

AGRADECIMIENTOS

Mi más profundo agradecimiento a la gloriosa Universidad Central del Ecuador, a la facultad de Jurisprudencia por haberme brindado la oportunidad de educarme en sus aulas, a mis distinguidos maestros quienes me ayudaron en todo momento aportando todo lo que saben con sus experiencias y mucho más.

A mi director de tesis, Dr. Patricio Sánchez Padilla por su generosidad al brindarme la oportunidad de recurrir a su capacidad y experiencia en un marco de confianza afecto y amistad, fundamentales para la finalización de este trabajo.

Al Dr. Marcelo Almeida Msc., y a todos los colaboradores de la Dirección Carrera de Derecho por el apoyo y amistad brindada, además por su adecuada guía y paciencia con las cuales han logrado encaminarme correctamente en este gran paso académico.

También quiero agradecer por su apoyo a mi amiga Jennifer Paulette Espinel por darme su apoyo incondicional en los momentos más difíciles, gracias amiga por todo lo que hiciste.

Son muchas personas que fueron parte importante para que esta meta se cumpla con satisfacción gracias a todos/as.

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito, 29 de octubre del 2014.

Yo, **Gallardo Escuntar Yesenia Alexandra**, autora de la investigación, con cédula de ciudadanía No. 171421576-9, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de Grado titulado: **“Aplicación de las Medidas Cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Ecuador”** Es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor en la verdad.

Atentamente.



Yesenia Alexandra Gallardo Escuntar

C.C: 172277110-0

Correo: alejega@hotmail.com

AUTORIZACION DE LA AUTORIA INTELECTUAL

Yo, **Gallardo Escuntar Yesenia Alexandra**, en calidad de autor del trabajo de investigación o tesis realizada sobre **“La Aplicación de las medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”**, por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines específicamente académicos o de investigación. Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, a 29 de octubre del 2014



Yesenia Alexandra Gallardo Escuntar

C.C: 172277110-0

Correo: alejega@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

DR. PATRICIO SANCHEZ PADILLA

ABOGADO

Doctor

Walter Martínez Vela MSc.

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA


Presente.-

De mi consideración:

Me cumple presentar el informe de culminación de la investigación de la señorita **YESENIA ALEXANDRA GALLARDO ESCUNTAR**, previo a la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República sobre el tema: **"APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EMITIDAS POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL ECUADOR"**.

Debo dejar una razón que si bien el Plan aprobado consta "Aplicación de las Medidas Cautelares emitidas por La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Ecuador", la investigación se realizó específicamente sobre las medidas cautelares ante la **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, por ser el órgano competente en dictar las medidas cautelares; en consecuencia díguese tomar en cuenta el cambio realizado, manifestando que la tesis se realizó bajo los parámetros establecidos en todo proceso investigativo. La señorita estudiante ha concluido su trabajo, ha aceptado las recomendaciones que le fueron sugeridas durante el desarrollo de la tesis, por lo que **APRUEBO** la tesis de la señorita Yesenia Alexandra Gallardo y puede proseguir con el trámite respectivo hasta su graduación.

De usted muy atentamente,



Dr. Patricio Sánchez Padilla
TUTOR

SECRETARIA/113/100/70/1434
E. Guiso

APROBACIÓN DEL JURADO

Los miembros del Tribunal examinador aprueban la tesis de investigación, sobre el tema:

“Aplicación de las Medidas Cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Ecuador”

Para constancia firman.

.....

PRESIDENTE

.....

VOCAL

.....

VOCAL

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD	iv
AUTORIZACION DE LA AUTORIA INTELECTUAL.....	v
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	vi
APROBACIÓN DEL JURADO	vii
INDICE DE CONTENIDOS	viii
INDICE DE CUADROS.....	xii
INDICE DE GRAFICOS	xiii
RESUMEN EJECUTIVO	xiv
ABSTRACT.....	xv
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	3
Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	3
Formación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	3
Nacimiento de la Organización de Estados Americanos OEA	4
La declaración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	8
Estados Partes en la Comisión Americana sobre Derechos Humanos	14
Jurisdicción Internacional de la Comisión	15
La Jurisdicción Internacional y el Principio de Subsidiariedad	15
Órganos de Protección en el Sistema Interamericano	16
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	16
Corte Interamericana de Derechos Humanos	17
Competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	18
La competencia respecto del denunciado.....	18
Tratados, Obligaciones y Responsabilidad Internacional	21
Tratados Internacionales.-	21
Principios generales de los Tratados	22
Naturaleza jurídica de los Tratados de derechos humanos.....	23
Las Obligaciones Internacionales.....	24
Obligaciones de derecho público:	25
Obligaciones en el derecho internacional:.....	25
Sistema Regional, Organización de los Estados Americanos	26

La Comisión Interamericana como órgano Internacional de Protección de Derechos Humanos.	28
CAPITULO II	30
Origen de las Medidas Cautelares.....	30
Origen y evolución histórica de las Medidas Cautelares:	30
Las Medidas Cautelares en el Derecho Internacional Público	31
Origen de las Medidas Cautelares en Ecuador	34
Procedimiento de las peticiones frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos	35
Peticiones relacionadas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables	35
Peticiones sobre Estados que no son parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	36
Comunicaciones Interestatales	36
Instrumentos Internacionales Aplicables:	37
Medidas Cautelares e instrumentos internacionales aplicables.....	37
Comisión Interamericana, Competencia, Procedimiento y Funcionamiento	38
La competencia	38
Procedimiento	39
Funcionamiento de la Comisión.....	40
Artículo 14. Períodos de sesiones	40
Fundamento Jurídico de la Competencia de la Comisión para dictar Medidas Cautelares.....	41
Informes Generales y Especiales.....	43
Las Relatorías.....	45
La función consultiva	46
Procedimientos que realiza la Comisión en los Estados	46
Investigación In Loco.....	46
Solución amistosa.....	49
Definiciones generales de Medidas Cautelares	51
Finalidad de las Medidas Cautelares	53
Requisitos para la consideración de peticiones	53
Peligro en la Demora (<i>Periculum in Mora</i>).....	54
Apariencia de Buen Derecho (<i>fumus bonis iuris</i>)	55
Características de las Medidas Cautelares	56
Instrumentalidad.-	56
Provisionalidad.....	56

Revocabilidad.....	57
Medidas Cautelares y Provisionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos..	58
Punto de vista formal:	59
En cuanto a aplicación en los Estados:.....	59
En cuanto a competencia del órgano para adoptarlas:	59
Requisitos para la admisibilidad de las peticiones de las Medidas Cautelares	60
CAPITULO III.....	62
Procedimiento de las medidas cautelares	62
Sujetos Activos:	62
Formalidades de la petición.....	63
Efectos de la petición de medidas cautelares	64
Derechos protegidos en el Protocolo de San Salvador.....	64
Agotamiento de recursos judiciales internos.....	65
Presentación de una petición de medidas cautelares	67
Supuestos que pueden presentarse.	72
Beneficiarios.	73
Derechos Protegidos.....	74
Las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	74
Desarrollo de la Corte en cuanto a medidas provisionales.....	75
Requisitos de las Medidas Provisionales	76
Medidas provisionales.....	77
Solicitud de Medidas Provisionales por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	80
Los Derechos Susceptibles De Protección Mediante Medidas Cautelares Y Provisionales ..	81
La diferencia entre la actividad cuasi-jurisdiccional de la Comisión y la actividad jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	83
La Convención Americana protege los siguientes derechos humanos:.....	84
CAPITULO IV	87
Las Medidas Cautelares como Elemento de Protección de Derechos en el Ecuador.....	87
Objetivo de las Medidas Cautelares en el Ecuador	87
Requisitos que deben configurarse para la procedencia de las medidas cautelares en la legislación ecuatoriana.	92
Improcedencia de las medidas cautelares.-	95
Cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias;.....	95
Ejecución de órdenes judiciales.-	95
Procedimiento a seguirse para la obtención de una medida Cautelar.	97

Características de la Petición.....	98
Sujetos Activos-Beneficiarios	99
Procedimiento.-	101
Resolución.....	102
Efecto Jurídico y Duración de las Medidas Cautelares.....	103
Duración de las Medidas en el Tiempo	104
Obligatoriedad y Seguimiento de las Medidas Cautelares	104
Las medidas cautelares y su importancia para la protección de los derechos humanos en las Américas.	104
Situación actual de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	105
Análisis de las Medidas Cautelares emitidas por la CIDH en el caso del Diario Universo	106
Opinión del Asambleísta Virgilio Hernández de las Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH en el caso Diario Universo	107
Criterio del Caso El Universo	109
Propuesta de Rafael Correa para la CIDH	110
Opinión sobre la propuesta de Rafael Correa a la CIDH	111
Análisis De Estadísticas De Medidas Cautelares Otorgadas Por La CIDH	112
Conclusiones	123
Recomendaciones.....	125
Propuesta.....	127
Bibliografía.	130
ANEXOS	134
Encuesta:	135

INDICE DE CUADROS

Cuadro 1: Peticiones realizadas por Ecuador a la CIDH en el 2010	114
Cuadro 2: Peticiones realizadas por Ecuador a la CIDH en el 2011	117
Cuadro 3: Peticiones realizadas por Ecuador a la CIDH en el 2012	121
Cuadro 4: Peticiones realizadas por el Ecuador a la CIDH del 2010 al 2012	121

INDICE DE GRAFICOS

Gráfico 1: Total de denuncias recibidas en el año 2010 por país.....	113
Gráfico 2: Peticiones en las que se ha decidido iniciar trámite durante el año 2010 por país...	114
Gráfico 3: peticiones realizadas por Ecuador a la CIDH en el 2010.....	115
Gráfico 4: Peticiones y casos presentadas por Ecuador en el año 2011	115
Gráfico 5: Peticiones aceptadas a trámite en el 2011	116
Gráfico 6: Peticiones no aceptadas a trámite en el 2011	117
Gráfico 7: Peticiones realizadas por Ecuador a la CIDH en el 2011.....	118
Gráfico 8: Peticiones y casos presentadas por Ecuador en el año 2012.....	118
Gráfico 9: Peticiones aceptadas a trámite 2012.....	119
Gráfico 10: Peticiones no aceptadas a trámite 2012.....	120
Gráfico 11: Peticiones realizadas por Ecuador al CIDH en el año 2012.....	121
Gráfico 12: Peticiones realizadas por el Ecuador a la CIDH del 2010 al 2012.....	122

RESUMEN EJECUTIVO

“Aplicación de las Medidas Cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Ecuador”

El Sistema Interamericano funciona cuando los procesos internos en los países han demostrado su ineficiencia, parcialización o abuso. Las prioridades democráticas e institucionales para el país, el maltratado sistema institucional debe recuperar la coherencia mínima necesaria para funcionar. En el Sistema Interamericano estas medidas constituyen un mecanismo de prevención y protección muy importante, que en realidad ha brindado respaldo y atención especial a situaciones de grave riesgo para las personas y las comunidades. La jurisdicción interna, en los procesos internacionales a menudo una de las partes solicita ciertas medidas a fin de preservar determinados bienes o derechos en litigio, estando pendiente la sentencia final. Estas medidas cumplen una función “cautelar” ya que su objeto es proteger bienes o derechos y tienen un carácter “provisional”, dado que dejan de surtir efectos una vez dictado el fallo que pone fin al asunto.

DESCRIPTORES

Medidas cautelares

Derechos humanos

Cumplimiento

El Estado

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Seguridad

Responsabilidad

ABSTRACT



"Application of the precautionary measures issued by the Inter-American Commission on Human Rights in Ecuador"

The Inter-American system works when internal processes of a given country have shown being inefficient, unable or abusive. Democratic and institutional priorities of the country, the maltreated institutional system shall recover minimum necessary coherence to function. In the Inter American System, such measures are an important prevention and protection mechanism that in deed has provided support and especial care in serious risk situations for people and communities. In internal jurisdictional in international processes, one of the parties requests for measures intended to preserve certain goods or rights under litigation, while the final award is pronounced. Such measures are intended to "take care", because its core objective is protecting goods or rights and are "interim", because effects are not effective anymore when an award has been pronounced.

DESCRIBERS:

Cautionary measures

Human rights

Compliance

State

Human Rights Inter-American Commission

Security

Responsibility

I certify that I am fluent in both English and Spanish languages and that I have prepared the attached translation from the original in the Spanish language to the best of my knowledge and belief.

Ernesto Andino G.
Translator

Ernesto Andino
SWORN TRANSLATOR
English - Spanish - English
ID: 1703852317001

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo investigativo se hace estudio sobre la aplicación de las medidas cautelares como elemento de protección de derechos humanos, los requisitos necesarios de legitimación para acudir ante la Comisión, se ha venido exigiendo una determinación e individualización de las víctimas.

La determinación está encaminada a establecer la certeza de la existencia y cuantificación de las víctimas en determinado caso; la individualización se dirige a la identificación de las víctimas por su nombre.

La exigencia de individualización ha surgido de la interpretación y aplicación de diversas normas convencionales y reglamentarias que resultan ambiguas y que exigen nuevas y dinámicas interpretaciones para cada caso, acordes con el objeto y fin de la Convención: la protección de la persona humana.

Tanto la Comisión como la Corte han establecido la exigencia de individualización de las víctimas en varios de los casos que han sido conocidos bajo su competencia.

El Sistema no puede adoptar una posición general, rígida y de aplicación universal, en torno a aceptar o negar la admisibilidad y decisión de casos con víctimas indeterminadas. El criterio debe ser considerado caso por caso, en aplicación del principio pro homine. La transformación del Sistema actual, tiende hacia la adopción de parámetros rígidos frente a la exigencia de determinación e incluso individualización de las víctimas, desconociendo principios implícitos que ya se habían adoptado en la jurisprudencia.

La protección a la persona humana debe prevalecer sobre la prevención de los organismos a evitar su destrucción.

A través del presente texto se pretende presentar, en primer lugar, la posición general del Sistema Interamericano, a lo largo de su historia, con el fin de demostrar que existe la protección y reparación de la persona individualmente considerada, se llegue a la protección del conglomerado social.

Siendo la Comisión un organismo de vital importancia en la concesión de medidas cautelares para impedir que se violenten los derechos fundamentales de los seres humanos.

CAPITULO I

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Formación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

(Seara Vasquez, 1979) Afirma que la idea de organización internacional está vinculada con la finalidad de la misma, y que esta se encuentra en un propósito de dos aspectos:

“Negativo: prevención de los conflictos que pueden surgir entre grupos.

Positivo el desarrollo de los contactos entre los grupos y de su mutua cooperación para aumentar su bienestar”.

Según esta afirmación la necesidad de prevenir conflictos y ampliar la cooperación entre Estados se dan en los orígenes de la organización internacional.

El Sistema Interamericano es un sistema creado para regular a los Estados Americanos que se han organizado regionalmente, contiene un conjunto de reglas y principios que reconocen los derechos humanos.

La formación del sistema interamericano se da en cinco etapas:

La primera de los antecedentes del sistema que estuvo marcada por la mezcla de los instrumentos de efectos jurídicos variables) convenciones o resoluciones orientadas hacia determinadas situaciones o categorías de derechos.

La segunda, la de la formación del sistema interamericano de protección que se caracterizó por el rol solitariamente protagónico de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos y la gradual expansión de las facultades de la misma.

La tercera la de institucionalización convencional del sistema, evoluciono a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La cuarta etapa se desarrolla a partir de la década de los ochenta es la de consolidación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...)

La quinta etapa (...)de perfeccionamiento del mecanismo de protección de la Convención Americana (...) se refleja cambios recientes y significativos introducidos en los Reglamentos tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos(...) (Cancado Tridade, 2003)

De esta manera está constituido el sistema interamericano de derechos humanos, la parte más significativa de esta formación son la reformas garantistas de los reglamentos de la Comisión así como la consolidación del Código de Procedimiento Internacional de los Derechos Humanos.

Nacimiento de la Organización de Estados Americanos OEA

“La Organización de Estados Americanos tiene su origen remoto en el Congreso de Panamá de 1826, cuyo actor principal fue Simón Bolívar. En efecto, fue él quien propuso la celebración del tratado de Unión, Liga y Confederación perpetua, previniendo la protección mutua de la integridad e independencia de los pueblos americanos”. (Tirado Mejia, 1998)

El libertador de las Américas tenía la idea de fomentar una integración latina, porque percibía que las naciones americanas deberían de estar unidas contra irrupciones de intereses extranjeros de España o los Estados Unidos, y procurar la independencia de países que seguían bajo el dominio de los colonizadores. Los ideales de Simón Bolívar no sirvieron para una unificación, dieron pie para el primer intento de una integración regional, que si bien no se ha llevado a cabo en Américas, se verán concretadas en regiones asiáticas y europeas, lo que nos sugiere que ya

desde la primera mitad del siglo XIX un latinoamericano, el libertador de las Américas tenía la innovadora idea de esta integración regional, un pensamiento un poco radical para la época.

Simón Bolívar comenzó a gestar la definición de Panamericanismo latinoamericano, que posteriormente fue transformado por integración de los Estados Unidos, de esta manera el término de Panamericanismo quedó como la tendencia a fomentar las relaciones de todo orden entre los países del hemisferio occidental, principalmente entre los Estados Unidos de América y los países hispanoamericanos.

Es así que Estados Unidos, dentro de los pocos años siguientes a su independencia ya mostró principalmente tres objetivos, primero, instituir a Latinoamérica como su zona de influencia, segundo, propagar sus límites territoriales hacia los cuatro puntos cardinales y por último, mantener a América Latina como un sitio importante para la comercialización.

En relación al origen de la OEA es vital la importancia de la intervención del Libertador Simón Bolívar, ya que marcó el inicio de la unión entre Estados para lograr acuerdos en materia de Derechos Humanos, lastimosamente no se logró los objetivos deseados pero hay que resaltar que, en la primera mitad del siglo XIX un latinoamericano, el libertador de las Américas tenía la idea de integración regional, una concepción un poco radical en aquel tiempo.

En 1889 se celebró la Primera Conferencia Internacional Americana en Washington, creando la Unión Internacional de Repúblicas Americanas, su propósito era suscitar el comercio entre los Estados miembros de las Repúblicas Americanas. Este proceso se interrumpió por la Primera Guerra Mundial (1914-1918), empeorándose con la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Culminados estos conflictos se acogió la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, y se anotó por primera vez las palabras Derechos Humanos.

El 8 de Marzo de 1845 veinte Estados Americanos promovieron la Conferencia Interamericana sobre Problemas de Guerra y de la Paz en México, adoptando el Acta de Chapultepec, en la que se exhortó a los gobiernos de las Repúblicas Americanas consideren estipular procedimientos para casos de amenazas o actos de agresión en contra de cualquiera de las repúblicas

americanas. En la mencionada Conferencia se facultó un Comité Jurídico Interamericano para preparar un anteproyecto de Declaración de Derechos Humanos, se vio la necesidad de crear un Sistema de Protección Internacional de los Derechos Humanos de ámbito regional.

La Unión Americana citó a los Estados Americanos a la Novena Conferencia Interamericana en Bogotá (Marzo 30 a Mayo 2 de 1948), con el objetivo de adoptar una carta de la Organización de Estados Americanos con fundamento en el Proyecto del Pacto Constitutivo del Sistema Interamericano.

En esta conferencia se adoptaron varios instrumentos que se detallan a continuación:

- *Carta de la OEA*: Los países fundadores fueron 23, desempeñando un papel importante en la ONU, constituyendo un órgano regional como consecuencia del Sistema Interamericano de derechos humanos. La adhesión de un Estado a la OEA conlleva el cumplimiento de obligaciones en relación a la carta de la OEA, para garantizar el respeto a la Declaración Americana y las normas relacionadas con Derechos Humanos; uno de los principios fundamentales compromete a los Estados Americanos a reafirmar y a proclamar “Los Derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de razas, nacionalidad, credo o sexo.

En el art 53 se menciona que uno de los órganos de la organización de Estados Americanos es la Comisión de Interamericana de Derechos Humanos , indicando en el numeral 14.2.7 que es un órgano de la organización de Estados americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia , componiéndose de siete miembros , quienes deben ser personas de autoridad moral y de reconocida idoneidad en materia de derechos humanos.

- *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*: Se destaca el derecho natural al expresar “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y,

dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”.

(http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-onvencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Esta declaración contiene 38 artículos en los que reconoce y define los derechos humanos y los deberes, para los Estados miembros determinan cuales son los derechos humanos a que se refiere la carta, constituyendo una fuente de obligaciones internacionales.

- *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*: También conocida como declaración de los derechos sociales del trabajador, contenida en 39 artículos fue adoptado por medio de resolución, su objetivo principal es declarar los principios fundamentales para el amparo de los trabajadores de toda clase y constituye en un mínimo de derechos que deben gozar los trabajadores de los estados americanos sin perjuicio de las leyes que en cada uno de los estados tengan. Destaca entre sus artículos contrato individual de trabajo; contrato y convenciones colectivas de trabajo; salario; jornada de trabajo; trabajo de menores y de la mujer, entre otros.
- Según el art. 112 de la carta de la OEA habrá una Comisión de Derechos Humanos que tendrá como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la organización en esta materia dictado en la novena conferencia internacional americana Bogotá 30 de abril 1948.
- Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como de los otros órganos encargados de esta materia.

En la Asamblea General de las Naciones Unidas se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de Diciembre 1948), dando pie a la formación del Sistema Universal de

Derechos Humanos. Impulsando la formación en América de un sistema regional de Derechos Humanos, denominado Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La declaración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en la década de los 50, se hizo referencia a los derechos humanos, se expidieron resoluciones como la Declaración de Santiago que entre algunos aspectos expresó. *“La armonía entre las repúblicas americanas solo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas”*.

En la Resolución VIII en lo referente a derechos humanos se expresó lo siguiente *“Se halla preparado el ambiente en el hemisferio para que se celebre una convención para lo cual fue indispensable que tales derechos fueran protegidos por un régimen jurídico a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”*.

Se destaca la asignación de un Consejo Interamericano de Jurisconsultos para la elaboración de un proyecto de convención sobre derechos humanos y un proyecto para la creación de la Corte Interamericana de Protección de Derechos Humanos y órganos adecuados para la tutela, observancia de los mismos.

La mencionada Comisión estará formada por siete miembros, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, cuyas atribuciones específicas son promover los derechos humanos y no la defensa de los mismos. De esta manera el Consejo de la OEA aprobó el 25 de Mayo de 1960 el estatuto de la Comisión y eligió a sus miembros, este estatuto describió a la Comisión como una entidad autónoma de la OEA.

En 1965, mediante resolución se modificó y amplió las competencias de la Comisión en los siguientes términos:

- a) Prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III IV, XVIII, XXV, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- b) Examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cada uno de los estados americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones cuando se considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado , con el fin de hacer efectiva la observancia de los derechos fundamentales.
- c) Recibir un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

En 1965 la Comisión fue facultada para tramitar peticiones en casos individuales por violaciones de derechos humanos. En 1966 la Comisión, reformó el estatuto ampliando las competencias y se formuló recomendaciones a los Estados por violaciones a los derechos humanos.

La Comisión se basó en esta disposición para establecer un sistema de comunicaciones individuales que complementara sus otras labores, en particular los estudios de países. Originalmente este sistema de peticiones se aplicaba a los derechos humanos comprendidos en el artículo 9no, a), es decir denuncias relacionadas con violaciones al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal (art. I); igual ante la ley (art. II), derecho a la libertad religiosa (art. III), derecho a la libertad de opinión expresión y difusión del pensamiento (art. IV); derecho de justicia;(art XVII); derecho de protección contra la detención arbitraria (art. XXV); y derecho al proceso regular(art. XXVI). (Buerghenthal,Norris., Shelthon , 1994)

Todas estas normas se aplicaban a los Estados miembros de la OEA, porque en ese tiempo la Declaración Americana era el único instrumento, actualmente la Comisión aplica las mencionadas normas a los Estados signatarios de la Convención Americana.

En 1967 se reformó la carta de la OEA, en Buenos Aires en 1967, pero entró en vigencia en 1970, destaca en el art. 112 las competencias de la Comisión:

Habrà una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en su materia.

Una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos determinará la estructura, la competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de otros órganos encargados de esa materia. (Buerghenthal, Norris E., Shelthon, 1994)

De tal forma la Comisión pasó de ser una entidad autónoma a un órgano principal, tal como se observa en el art. 52 de la Carta: La Organización de los Estados Americanos.

Estas disposiciones de la carta reformada dieron legitimidad a la Comisión al reconocerla como un órgano de la OEA, con fundamento convencional. Además, mediante la disposición transitoria, el Estatuto de la Comisión al reconocerla como un órgano de la OEA con fundamento convencional. Además, mediante la disposición transitoria, el Estatuto de la Comisión fue incorporado a la Carta misma [...]. (Buerghenthal, Norris, Shelthon, 1994)

En el art. 150 de la Carta, indica que: mientras no entre en vigor la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos a que se refiere en el capítulo XXIII, la cual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos.

En el mencionado artículo se observa la incorporación indirecta a la Declaración Americana a la Carta, teniendo en cuenta de que se asignan ciertas funciones a la actual Comisión, sin

determinar cómo iban a ser ejercidas, se aprobó en el sentido que sus actuaciones habían tenido hasta ese momento, entonces se entendió que la Comisión estaba autorizada a podía continuar adhiriendo más artículos en el Estatuto de entonces, de tal manera que las disposiciones que no encontraran en contradicción con la Carta reformada se habrían integrado a esta, en consecuencia de los artículos 3j) 16,51 e) 112 y 150 de este tratado, las disposiciones de otros instrumentos y resoluciones de la OEA, sobre derechos humanos que adquieren fuerza obligatoria, entre los principales instrumento y resoluciones que tomo en cuenta la Comisión están: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1968). Estatuto y Reglamento del CIDH, 1960, enmendado por la Resolución XXXI de la Segunda Conferencia Especial Interamericana (Rio de Janeiro, 1965). Estatuto y Reglamento de la CIDH, 1979-80.

En la ciudad de San José de Costa Rica se celebró la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos del 7 al 22 de noviembre de 1969, al que concurrieron veintiséis Estados, en el que se reconoce los derechos civiles y políticos: La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, el cual se suscribió y entró en vigor en el año 1978, institucionalizó el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales por los Estados americanos, la Convención creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reorganizó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, asignándole un estatus jurídico especial.

El sistema interamericano comprende dos regímenes superpuestos: a) un régimen general, aplicable a todos los Estados miembros de la OEA, que se infiere de la Carta de la OEA, la Declaración Americana y el Estatuto de la Comisión Interamericana siendo está el único órgano internacional de protección de derechos reconocidos, según el Estatuto y su Reglamento; b) un régimen vigoroso y complejo, contenido en la Convención Americana para todos los Estados Parte en ella, además de ser miembros de la OEA, cuyos órganos de protección son la Corte y la Comisión Interamericana. (Niken, 1987)

La razón de ser de los regímenes superpuestos radica en que a partir de la entrada en vigencia de la Convención Americana, se formaron dos bloques: Estados no parte de la Convención y Estados parte de la Convención.

En relación con la Comisión y los Estados que son parte de la Convención Americana comenta lo siguiente:

Un problema que ahora afortunadamente se encuentra resuelto en una gran medida, es el de la competencia de la Comisión con respecto a los Estados que no son parte de la Convención.

El propio Pacto de San José ha confirmado en el art. 41 que las funciones de la Comisión se extienden a todos los Estados miembros de la OEA.

La necesidad de regular adecuadamente esta materia, motivó a la Conferencia Especializada de San José.

(...)durante el periodo que media entre la entrada en vigor de la Convención Americana, sobre Derechos Humanos y la fecha en que lleguen todos los Estados Miembros de la Organización a ser parte en esta Convención Americana de Derechos Humanos y la fecha en que lleguen todos los Estados Miembros de la Organización a ser Parte en esta Convención se establezca en el Estatuto de la Comisión respecto de los Estados Miembros que todavía no sean parte en la Convención Americana de Derechos Humanos que sea aprobado por la Asamblea General de la Organización , incluyendo las funciones y atribuciones estipuladas en la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria (Vargas Carreño, 1980)

No es sensato que con la creación de órganos como la Comisión y la Corte existan países que no admitan la competencia de dichos órganos y más bien decidan alejarse del sistema de protección de derechos humanos. Mientras no consientan o no crean y no se les exija a respetar los básicos y pilares de los demás derechos, se atropellaran los derechos humanos y no existirá sistema de protección legal que diga pero que valga, porque ni el mundo ni nadie creará en que existe tal elemento de protección e impulso y más bien daremos un paso hacia atrás.

Por su parte el Consejo Permanente de la Organización, por mandato de la Asamblea General, en su resolución 253 de 20 de septiembre de 1978, en la que se intensifico regular el periodo de transición entre la cual Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión prevista en la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuso que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- a) Continúe aplicando su estatuto y reglamento actuales sin modificaciones a los Estados Miembros que no sean parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.*
- b) Aplique el estatuto y reglamento nuevos que lleguen a ser aprobados, solamente a los Estados que hayan ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*
- c) En tanto no fueren aprobados el estatuto y el Reglamento nuevos, aplique a los Estados parte de la referida Convención el Estatuto y Reglamento actuales sin modificaciones”. (Vargas Carreño, 1980)*

Esta solución infunde a que cuando la Comisión elabore su estatuto y la Asamblea General lo apruebe se aplique a los Estados que no son parte de la Convención, como normas sustantivas, las de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, cuyo valor como instrumento aplicable está en el artículo 29 (de la Convención) y como normas de procedimiento aquellas que sean similares a las contenidas en el Estatuto y Reglamento. Los Estados miembros de la OEA sin excepción han manifestado estar de acuerdo respecto a esos instrumentos.

La Comisión tan pronto entró en vigor la Convención (15 a 22 de Junio de 1979), redactó y aprobó su primer Estatuto y previo dos procedimientos separados para examinar las violaciones que le son atribuidas a los Estados que son parte y a los que no son en la Convención. (Norris, 1990)

Como se observa la Comisión toma en cuenta el supuesto caso de que se presenten denuncias de violaciones de derechos humanos en los países en los cuales no se haya suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, esto indica que el firme objetivo de la Comisión es la protección integral de los derechos humanos en todos los países sin distinción alguna.

Estados Partes en la Comisión Americana sobre Derechos Humanos

Cabe destacar que el Derecho Internacional Americano de los Derechos Humanos fluye vertiginosamente y de manera ascendente para contribuir en el crecimiento de los Derechos y Deberes del Hombre, siendo una guía principal para el Derecho Americano en evolución. Es importante señalar que a la Convención han ratificado 25 Estados de los 35 miembros de la OEA. En síntesis, son treinta y cinco Estados Miembros de la OEA, de los cuales veinte y cinco Estados han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, de estos veinte y cinco Estados parte en la Comisión, veinte y dos han aceptado como obligatoria la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuadro de Estados Partes en la Comisión Americana sobre Derechos Humanos y fecha en la que se adhirieron así como también la fecha en la que se aceptó la competencia de la Corte.

PAÍS	ADHESION A LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	ACEPTACION DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	PAÍS	ADHESION A LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	ACEPTACION DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
Argentina	05-09-84	05-09-84	Honduras	08-09-77	08-09-77
Barbados	27-11-82	04-06-00	Jamaica	07-08-78	
Bolivia	19-07-79	27-07-93	México	24-03-81	16-12-98
Brasil	25-09-92	10-12-98	Nicaragua	25-09-79	12-02-91
Colombia	31-07-73	21-06-85	Panamá	22-06-78	09-05-90
Costa Rica	08-04-70	02-07-80	Paraguay	24-08-89	26-03-93
Dominica	03-06-93		Perú	28-07-78	21-01-81
Chile	21-08-90	21-08-90	República Dominicana	19-04-78	25-03-99
Ecuador	28-12-77	24-07-84	Surinam	12-11-87	12-11-87
El Salvador	23-06-78	06-06-95	Trinidad y Tobago	28-05-91	28-05-91
Granada	18-07-78		Uruguay	19-04-85	19-04-85
Guatemala	25-05-78	09-03-87	Venezuela	09-08-77	24-06-81
Haití	27-09-77	20-03-98			

Jurisdicción Internacional de la Comisión

La jurisdicción y competencia, en el ámbito internacional, se ejerce respecto de Estados que se enfrentan en posición de parte.

Se puede entender por jurisdicción internacional todo órgano cuya función sea la de dirimir conforme a derecho, mediante decisión obligatoria y en medio de los sujetos en litigio, todo Diferendo Que Las Partes Sometan A Dicha Instancia (Gómez, Verduzco, 1994)

Tomando en cuenta esta concepción hay una relación jurídica material en cuyos extremos hay un Estado como sujeto, en un conflicto jurídico internacional determinado, en materia de derechos humanos, esta relación se da por un lado con la persona humana (presunta víctima) y por el otro lado el Estado (violador de derechos).

Por tal razón los tratados internacionales crean una Comisión y una Corte comúnmente denominados órganos internacionales de protección de los derechos humanos; la Corte es un órgano judicial y la Comisión es un órgano cuasi jurisdiccional o administrativo y político. Es importante indicar que la justicia internacional, tiene su fundamento indiscutible en el libre consentimiento expresado por los Estados, esto conlleva a que las sentencias que se den por parte de la Corte Interamericana producen efectos jurídicos vinculantes.

La Jurisdicción Internacional y el Principio de Subsidiariedad

Se manifiesta la jurisdicción en relación con la jurisdicción interna, esto quiere decir que no se podrá acudir a aquella mientras esta no se agote. Esto quiere decir que el Estado puede resolver la controversia de acuerdo a derecho interno, antes de demandar a un órgano internacional, previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, además existe el deber jurídico de los Estados de proporcionar recursos efectivos en los términos que el plantea la Convención.

Órganos de Protección en el Sistema Interamericano

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- b) Corte Interamericana de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Según el artículo 1 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

(http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

La Comisión se compone de siete miembros, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos.

La Comisión representa a todos los Estados miembros de la Organización (artículo 2)

Los miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

Cada gobierno puede proponer hasta tres candidatos, ya sea nacional del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente (artículo 3).

La elección de los miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 4 (2), por votación secreta de la Asamblea General, y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez. Los mandatos se contarán a partir del 1º de enero del año siguiente al de la elección. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado (artículos 5, 6,7).

Como se establece en los mencionados artículos el nombramiento de miembros de la Comisión son elegidos de entre los miembros de los Estados ,pero me parece que la participación mayoritaria es de países de Norteamérica, y una mínima participación de Estados de Sudamérica lo cual me indica que se da un control a voluntad de los países desarrollados, y si bien si el objetivo principal de la Comisión es la protección de los derechos, también se crea un tipo de control total, convirtiéndonos a nosotros los países en desarrollo en países obedientes de las disposiciones que se dicten.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto. (<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>)

La Corte tiene la atribución de conocer de cualquier caso referente a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, conoce de

los asuntos en que se invoque que uno de los Estados partes ha quebrantado un derecho o libertad resguardado por la Convención, siendo necesario el agotamiento de los recursos internos y el procedimiento termina con una sentencia motivada.

Competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En el sistema interamericano, la competencia de la Comisión para conocer de una petición o comunicación en razón de las partes que intervienen en el procedimiento debe ser analizada en función de tres criterios, que conciernen a las condiciones del denunciado, los requisitos del denunciante, y a la naturaleza de la presunta víctima de la violación.

La competencia respecto del denunciado

Los derechos humanos son destacados frente al Estado; es éste y sólo éste el que puede violar los derechos humanos. En su informe de 1984-1985, la Comisión señaló haber admitido numerosas denuncias que daban cuenta de diversas violaciones de derechos humanos atribuidas a los grupos armados irregulares que en ese momento operaban en Nicaragua; la Comisión reiteró lo que ya había sostenido en su informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, de 1980, en el sentido de que ese tipo de violaciones no constituían una materia sobre la cual pudiera pronunciarse, ya que ella había sido “instituida a fin de controlar el comportamiento de gobiernos en el ámbito de los derechos humanos y es en función de este objetivo que los procedimientos de la Comisión han sido establecidos. De manera consecuente con lo anterior, en un caso referido a Guatemala, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó que en caso de incriminaciones recíprocas, ella no puede abrir una investigación en la cual el denunciante sea el gobierno, porque su función no es tramitar casos contra grupos acusados de subversivos sino contra Estados contratantes.

Consecuente con lo anterior, en relación con su competencia, un primer aspecto que debe inspeccionar la Comisión se refiere a la persona del *denunciado*, debiendo instituir que se trata de un Estado parte en la Convención, en contra del cual se pueden expresar peticiones individuales en forma automática.

“La Comisión tiene la función principal de promover la observancia en la defensa de los Derechos Humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones (artículo. 18)” (<http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>)

Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

- a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;*
- b. formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos;*
- c. preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;*
- d. solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;*
- e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten;*
- f. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes;*
- g. practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo, y*
- h. presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión para que éste lo someta a la Asamblea General.*

Según el art. 19 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación con los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en aquella y en el presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:

- a. *diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;*
- b. *comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;*
- c. *solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas;*
- d. *consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos;*
- e. *someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y*
- f. *someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (<http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>)*

En relación con los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, las siguientes:

- a. *Prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;*
- b. *examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales;*
- c. *verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el inciso b. anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no parte en la Convención fueron debidamente aplicados y agotados.*

En esencia no son reglas de competencia si no de procedimiento, porque se describen a cuándo y la forma en que los Estados deben remitir informes y estudios a la Comisión, de tal manera que los Estados miembros de la OEA y que no sean Parte de la Convención, en Aplicación de la Declaración Americana, se adopten medidas cautelares, y a los demás Estados que si son parte en la Convención, se las aplicara esta y en igual forma podrá solicitárseles que adopten medidas cautelares.

El procedimiento ante la Comisión no tiene carácter jurisdiccional [...] se sigue una investigación preliminar [...] La culminación del procedimiento, cuando no se ha llegado a una solución amistosa, no consiste en una resolución, sino en uno o dos informes (Fix Zamudio, 1994)

En concreto la Comisión es un órgano de conciliación, su actividad no es estrictamente jurisdiccional y culmina en un informe, de contenido positivo o negativo.

Tratados, Obligaciones y Responsabilidad Internacional

Tratados Internacionales.-

“Tratado es todo acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos del derecho internacional”, destinado a producir efectos jurídicos regulados por el derecho internacional los estados y las organizaciones internacionales (la ONU, la OEA, por ejemplo). El acuerdo de voluntades es el fruto del libre consentimiento de los Estados, cuya voluntad es producir unos efectos jurídicos. “El tratado vincula a los Estados porque estos han consentido en vincularse por él”. (Carrillo Salcedo, 1994)

Es importante que exista un pacto de cumplimiento de las voluntades de un tratado para que no se dé un abuso por parte de cualquiera de los signatarios. *“El efecto fundamental es el de crear*

entre los Estados parte una obligación internacional que les impone determinada conducta positiva o negativa”. (Seara Vasquez, 1979).

El Estado que incide en responsabilidad internacional queda sometido a una serie de derivaciones jurídicas. En primer lugar, no concluye el deber de cumplir con la obligación violada. El Estado debe también poner conclusión a la conducta infractora, si ésta continúa, y a brindar garantías de que no se repetirá.

Adicionalmente, el Estado está obligado a remediar el daño causado, tanto material como moral, conteniendo éste el honor, dignidad y prestigio de un Estado.

Principios generales de los Tratados

1. *El principio de que los tratados crean obligaciones entre parte las partes o res inter alias acta el tratado obliga a los sujetos expresado en su consentimiento en obligarse; ósea que los Estados Parte”.*
2. *“El principio de que el consentimiento es la base de la obligación jurídica convencional o ex consensu advenitvinculum”.*
3. *“El principio pacta suntservanda (los pactos deben ser cumplido), consagrando en el artículo 26 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969),consiste en lo siguiente:
Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*
4. *“El respeto a las normas jus cogens se define en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), que establece :
“Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens) es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. (Seara Vasquez, 1979)*

Dichos principios rigen para todos los tratados (convenios, convenciones, pactos, protocolos, etc.) que los Estados apliquen, celebren interpreten y apliquen los Estados. Como se indica en lo referente al objeto de los tratados, que crean obligaciones para los Estados, es decir que los tratados son la fuente principal de obligaciones internacionales.

Los tratados fueron calificados de la siguiente manera:

Por el número de Estados que los celebran (bilaterales y multilaterales); por el ámbito en el que rigen (universales y regionales); por su contenido o materia (económicos, sociales, políticos, culturales, sobre armas nucleares o que reconocen derechos humanos). En efecto, los tratados que reconocen los derechos humanos son multilaterales; unos de carácter universal (los adoptados en el seno de la ONU) y los regionales (en el ámbito de la OEA). Unos podrán ser tratados generales, porque reconocen derechos humanos a todas las personas: por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA) ; otros podrán ser tratados específicos, por cuanto reconocen derechos humanos a determinadas personas: por ejemplo: la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belén do Pará(OEA). (Rey Cantor, 2007)

Es preciso señalar que Los Tratados Internacionales constituyen sin lugar a dudas la base de la diplomacia mundial, puesto que permiten que las sociedades puedan vivir en un orden Internacional jurídicamente establecido, es propicio indicar que este orden jurídico internacional al que hacemos alusión se mantiene en una lucha constante por el mantenimiento de la paz, el orden público y la resolución de conflictos internacionales.

Naturaleza jurídica de los Tratados de derechos humanos

La Convección Americana así como los demás tratados de derechos humanos, se inspira en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de

mecanismos específicos de supervisión se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo.

La Comisión Europea declaró que las obligaciones asumidas por los Estados Parte en la Convención Europea de derechos humanos, son en esencia de carácter objetivo que protegen derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de la parte de las más Altas Partes Contratantes. Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno.

Las Obligaciones Internacionales

Existen los siguientes tipos de obligaciones en el derecho privado, en el derecho público, y en derecho internacional.

Obligaciones en el derecho privado: teniendo los siguientes elementos los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico.

El sujeto tiene como sustrato el ser humano, investido por el ordenamiento jurídico con el carácter de persona. El objeto de las obligaciones es la prestación. Esta tiene a su vez, un objeto o contenido que es una cosa, un hecho, o un derecho. La prestación puede consistir en prestar, en hacer o no hacer. El vínculo o relación jurídica, que permite la coherente actuación de los elementos restantes de las obligaciones y sus consecuencias jurídicas, es concreta expresión de la coercibilidad como elemento esencial del derecho. (Rey Cantor, Rey Anaya, Angela, 2008).

Las obligaciones de derecho privado permite la acertada actuación de los elementos coherentes para cumplir con obligaciones jurídicas para que no se produzcan consecuencias.

Obligaciones de derecho público:

La obligación en el derecho público es el vínculo lo que une a una persona física o jurídica de un Estado, en virtud del cual este, por medio de sus agentes exige de aquella el cumplimiento de ciertas prestaciones impuestas por la Ley. (García, 1975)

Es de vital importancia el vínculo que existe entre el Estado y los sujetos de Derecho Público ya que con esto se da una correcta protección de los derechos.

Obligaciones en el derecho internacional:

La obligación en derecho internacional, es un vínculo que une un Estado con otro o con personas jurídicas nacionales o extranjeras, en tal virtud estos últimos pueden hacer algo a que se había obligado den demandar al primero para que haga o deje de hacer algo a que se había obligado por un tratado, o para que repare el daño causado injustamente por sus agentes. (Díaz Cisneros, 1966)

Al igual que en derecho privado, derecho público en derecho internacional también solo produce efectos entre las partes, para las cuales hacen nacer obligaciones, porque un Estado se compromete a través de un tratado a garantizar determinados derechos a las personas bajo su jurisdicción, está asumiendo una obligación inmediatamente exigible, de manera que si esos derechos son violados por un hecho imputable a ese Estado, también se está violando el tratado. Solo excepcionalmente, en caso de algunos de los derechos económicos, sociales y culturales, puede considerarse que las obligaciones contraídas por los Estados son exigibles de manera progresiva y en la medida de los recursos existentes.

Es decir que los derechos civiles y políticos, son de exigibilidad y aplicación inmediatas a diferencia de los derechos económicos, sociales y culturales que no son exigibles inmediatamente si no que se garantizan progresivamente de conformidad con los presupuestos y recursos estatales.

Una obligación internacional trata del comportamiento de hacer o no hacer que exige el Estado y que depende del contenido del tratado generando obligaciones generales, y específicas, obligaciones primarias y secundarias, obligaciones de hacer y de no hacer. Una categoría importante se denomina obligaciones erga omnes: son por ejemplo la Convención Americana.

Sistema Regional, Organización de los Estados Americanos

La importancia de *“las obligaciones internacionales sobre derechos humanos de los Estados miembros de la OEA, como componentes de un sistema regional que opera dentro de las Naciones Unidas [...] Las obligaciones de los Estados miembros de la OEA sobre derechos humanos se rigen por las Cartas de las Naciones Unidas y de la OEA”*. (Buergethal, Norris, Shelthorn, 1994)

Cuando se dé el conflicto de entre obligaciones del Estado conforme a la Carta de las Naciones Unidas y de la Carta de la OEA o de cualquier convenio internacional, las primeras prevalecen.

Según el artículo 103 *“En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”*. (<http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>)

Al hacerse parte en los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados asumen obligaciones y deberes, de conformidad con el derecho internacional, de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. El deber de respetar figura que los Estados deben inhibirse de interceptar en el disfrute de los derechos humanos o limitarlo. La obligación de

proteger exige que los Estados resguarden a las personas y los grupos contra violaciones de los derechos humanos. La obligación de hacer prácticos los derechos humanos entraña el deber de los Estados de patrocinar acciones positivas para facilitar el regocije de los derechos humanos básicos.

Además existen obligaciones de respetar y garantizar todos los Estados que son parte de la Convención, se comprometen a reverenciar los derechos y libertades reconocidos en ella y avalar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen social, posición económica, nacimiento o cualquier orden social.

Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio los derechos y libertades mencionados no estuviere garantizado por disposiciones legislativas, los estados se comprometen a acoger las disposiciones con arreglo a disposiciones constitucionales.

están son obligaciones erga omnes (contra todos) de efectos triangulares. Las asume cada Estado frente a la comunidad interamericana como un todo; frente a cada uno de los Estados Parte de la Convención; y frente a todos los individuos – nacionales o extranjeros - sujetos a su jurisdicción, como directos destinatarios de los derechos humanos reconocidos por este instrumento de derecho particular. (Aguilar Aranguren, 1996)

Por la alta notabilidad que ha tenido el Derecho Internacional Público y añadiéndosele el perfeccionamiento a nivel político, etc. Los argumentos sistematizados a través de los Tratados Internacionales son cada vez de mayor trascendencia e importancia.

En el mundo presente no puede ni debe desconocerse que continúa dominando la política del poder en las negociaciones internacionales, el que más poder detenta es el que dilucida los acuerdos a su conveniencia; de tal manera que convendría sancionarse instrumentos jurídicos destinados a la solución de esta circunstancia, asociando al pensamiento de otros contenidos, que en la actualidad son sólo proyectos legislativos.

La Comisión Interamericana como órgano Internacional de Protección de Derechos Humanos.

A partir de las mencionadas bases normativas definiremos el órgano internacional de protección en tres sentidos:

Orgánico:

Por medio de la Resolución expedida en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Chile 1959), se creó la Comisión Interamericana (de naturaleza no jurisdiccional) encargada de promover el respeto de los derechos humanos” reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (nacimiento extra convencional) cuya naturaleza no era jurisdiccional.

El status jurídico de la Comisión, según la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en 1967, es el siguiente:

Habrà una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos [...].

Una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión [...]

El actual Estatuto de la Comisión señala que esta “es un órgano de la OEA creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos (<http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>)

Como se visualiza en lo antes citado el único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano es la Corte Interamericana, porque la Comisión es un órgano de observancia en la defensa de los derechos humanos.

Procesal:

Su actuación externa se ajusta en general, a procedimientos típicamente procesales: formulación de la petición con solicitud de medidas procesales o sin ella requisitos o formalidades, término de caducidad, desistimiento de la petición, contestación de la petición por el Estado, recepción de pruebas (documentales, periciales, etc.), investigaciones in loco, audiencia pública audiencia de Litispendentia, etc. Esta actuación procesal tiene diferencia de la apariencia de la función jurisdiccional, y en ella reina el principio de contradicción, dicha actuación podrá tener un proceso de metamorfosis procesal al entrar en la etapa de “solución amistosa” (o de conciliación política o diplomática). Por lo tanto el procedimiento es cuasi-jurisdiccional. (Vezcovi, 1988)

Como se expresa anteriormente la Comisión solo tiene por competencia de actos procesales y revisión de formalidades de las peticiones, recepción de pruebas y soluciones amistosas para los solicitantes.

Sustantivo

El órgano deberá dirimir un conflicto de intereses entre los dos extremos – la presunta víctima y un Estado violador de sus derechos humanos, causante de un daño- , para lo cual el órgano decidirá por medio de un informe (no de una sentencia), interpretando y aplicando la Convención Americana o a la Declaración Americana, u otros instrumentos que reconocen los derechos humanos, según el caso. En otras palabras, la Comisión no concluye el procedimiento con un acto jurisdiccional.

CAPITULO II

Origen de las Medidas Cautelares

Origen y evolución histórica de las Medidas Cautelares:

En el Derecho Romano, no se conocían las medidas cautelares tal como son actualmente, sin embargo, había ciertas instituciones similares y que cumplían con parecidos objetivos a las de hoy en día. Antes conocido como La Pignoris Capio, era un procedimiento que radicaba en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de obligarlo al pago de su deuda. Instituí una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la legislaciones, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al campesino contra quien debía entregar el dinero para adquirir su vaca o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio.

Finalmente, en el Derecho Romano, una vez trabada la litis con la contestación, el objeto litigioso no podía ser enajenado, ni destruido, ni deteriorado, de manera que debería ser entregada al ganancioso en el estado en que se hallaba al iniciarse la contención. Aquí se puede encontrar un símil con las medidas preventivas actuales, particularmente con la prohibición de enajenar y gravar y con el secuestro.

En el Derecho Español, hallamos en las Siete Partidas, sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio", concretamente en la Tercera, reglas sobre materia procesal en donde se instituía que si el demandado enajenaba la cosa ulteriormente del emplazamiento, la enajenación era invalida, en efecto el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido comprensión previo de la demanda; es así que se nos asimila al secuestro de la cosa litigiosa, impidiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual trata la litis.

Ley que tampoco precedió de modo especial las medidas preventivas: las, dejó sujetas a la legislación española, salvo la disposición que reglamentaba que en las demandas ejecutivas podía apremiarse a los deudores con prisión, mientras no manifestaran los suficientes bienes para cubrir el débito, o dieran fianza suficiente para el pago, o hicieran cesión de bienes, que era una especie de arraigo.

Venezuela en relación de República dictaminó en 1836 el primer Código Procesal, el cual contenía un título denominado "*De las Incidencias*"; que comprendía las excepciones dilatorias, recusación de funcionarios, competencias, secuestro judicial y arraigo, tercerías, cesión de bienes y de la espera y quita. La disposición del Código arandino vino a servir de plataforma a la ulterior legislación procesal sobre medidas preventivas. Al efecto, se observa lo que exigía, para que se lograra conceder la medida de secuestro y embargo judicial, por lo menos, que hubiera, constancia de la deuda u obligación por medio de información sumaria.

Se instauraba además en el Código de Aranda el derecho del demandado a que no se acordara el secuestro ni el arraigo o que se suspendieran, cuando se llegase a un acuerdo, por razón de la prestación de fianza a complacencia del actor.

Las Medidas Cautelares en el Derecho Internacional Público

El Derecho Internacional viene experimentando un proceso de cambios, desde la culminación de la Segunda Guerra Mundial. El avance del sistema jurídico internacional durante el Siglo XX estuvo marcado por la instauración de jurisdicciones internacionales de inspiración permanente, universal y regional. No obstante, el control de legalidad de las conductas estatales ha funcionado parcialmente por el carácter facultativo de la aceptación de las jurisdicciones tanto del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ), como de los otros tribunales regionales.

La concepción positivista-voluntarista clásica ha prevalecido mayoritariamente. En todo caso, la manifestación del TIJ constituyó una aportación fundamental en la unidad del ordenamiento internacional.

Tomando como punto de referencia al TIJ se ha producido una propagación de las jurisdicciones internacionales. Así, han surgido nuevos tribunales penales de carácter internacional, destacando el Tribunal Penal Internacional, cuyo estatuto se aprobó en Roma en julio de 1998; las jurisdicciones de tipo regional, como los tribunales de Estrasburgo de Derechos Humanos y de Luxemburgo de las Comunidades Europeas o el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos de San José de Costa Rica; la entrada en vigor en 1995 de un nuevo sistema de arreglo de controversias en el seno de la Organización Mundial del Comercio y la creación, en 1996, del Tribunal Internacional de Derecho del Mar. Este último supone una clara superposición con las competencias que venía ejerciendo el TIJ.

Las medidas cautelares en los sistemas universales y regionales, con especial atención al marco de los instrumentos normativos del Tribunal Internacional de Justicia, el sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas , así como el sistema interamericano, que queda como telón de fondo, en sus diversos contrastes.

Derecho internacional de los Derechos Humanos, estudiar el instituto cautelar previsto en la normativa y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas , órgano que a pesar de los pocos años de estar en marcha cuenta con un importante desarrollo en medidas cautelares.

En el ensayo de obra conmemorativa de los quince años de instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que se indica que las medidas cautelares son:

las normas de referencia, sujetas como están al principio de desarrollo progresivo que afecta de manera integral al régimen internacional de los derechos humanos, son extremadamente escuetas. Podría decirse que, a pesar de estar inspiradas en el Estatuto y en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, no abundan en los detalles sustantivos y adjetivos acopiados por sus normas.... (Aguiar Aranguren, 1996)

Efectivamente, las normas están lacónicas aunque debidamente aprovisionadas. En criterio de Gros Espiell,

son las disposiciones americanas las que han alcanzado un mayor grado de refinamiento con respecto a las establecidas en el sistema europeo de protección de los derechos humanos. Ciertamente eso no era suficiente, pues mientras el sistema europeo contaba con un acervo importante de jurisprudencia, la Corte tuvo su primer fallo contencioso en 1987. Siguiendo esa línea de pensamiento, la práctica jurisprudencial relacionada con las medidas cautelares en la Corte IDH fue en extremo prudente y modesta, por lo menos hasta 1996 (Gros Espiell, 1988).

Hay que hacer ciertas distinciones, es decir, clarificar contra quién o hacia quién comparamos las actuaciones. Si la comparación se hace entre el sistema regional de protección de los derechos humanos y el sistema jurisdiccional de solución de conflictos de La Haya, que viene aplicando medidas precautorias desde principios de siglo XX, a partir del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, diríamos que se está en franca desventaja, por la progresividad que ha tenido la figura cautelar en numerosos fallos del Tribunal Internacional de Justicia.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órganos “simétricos” por lo menos *ratione materiae* de protección, evidentemente, el sistema regional americano ha alcanzado un mayor grado de efectividad, lo que no implica exquisitez en sus procedimientos o normas cautelares.

Las medidas cautelares alcanzaron el nivel internacional (en la práctica arbitral y judicial internacional), a pesar de la estructura diferente de éste, cuando comparado con el derecho interno (sic). La transposición de las medidas provisionales del orden jurídico interno al internacional—siempre ante la probabilidad o inminencia de un “daño irreparable”, y la preocupación o necesidad de asegurar la “realización futura de una determinada situación jurídica”—tuvo el efecto de ampliar el dominio de la jurisdicción internacional, con la consecuente reducción del llamado “dominio reservado” del Estado. (Cancado Trindade, 2001)

El descubrimiento que ha hecho el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación del instrumento jurídico cautelar y con respecto con las normas que regulan la Corte Internacional de Justicia y los reglamentos de los organismos europeos, se da en el hecho de que las medidas que puede decidir la Corte Interamericana no sólo son referidas a los asuntos sobre los cuales esté conociendo, sino también de aquellos que se tramitan en la Comisión Interamericana y que todavía no se han sometido a la Corte. Para el sistema, esta característica es inconfundible y ha otorgado gran flexibilidad y amplitud a las providencias dictadas por el Alto Tribunal.

Es indudable que las providencias o medidas cautelares se destacan en el Derecho internacional de los derechos humanos , ya que en esta materia, más que en ninguna otra, es indispensable impedir que durante la diligencia de un procedimiento ante los órganos tutelares, en específico los de carácter regional, se ejecuten de manera irreparable las violaciones de los derechos establecidos en los convenios internacionales respectivos, o se perturbe a las personas que deben comparecer o han comparecido como testigos o peritos en estos procedimientos.

Origen de las Medidas Cautelares en Ecuador

La medida cautelar es reciente en nuestro ordenamiento jurídico, se da con el impulso de los procesos garantistas constitucionales en el Ecuador las medidas cautelares se aplicaron en el Amparo constitucional contemplado en la reforma y codificación constitucional de 1998, que autorizaba al juez constitucional a decretar la suspensión provisional del acto u omisión impugnados.

Se dispone de manera expresa en la Constitución de la República de 2008 que pueden solicitarse medidas cautelares constitucionales en forma autónoma o conjuntamente con otras garantías constitucionales.

En el Ecuador se ha dado una variada aplicación de esta medida, sin poderse establecer un criterio uniforme, más allá de las normas de la Ley de Garantías Constitucionales y Control

Constitucional y del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

En el Ecuador, la medida cautelar sin duda es de carácter autónomo, con equivalencia a las llamadas medidas de urgencia por la doctrina, la Constitución de 2008 establece que las medidas cautelares se pueden presentar conjunta o separadamente de otras garantías constitucionales, sin establecer excepción alguna.

Procedimiento de las peticiones frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Peticiones relacionadas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables

Regula el procedimiento que se debe seguir tratándose de peticiones por violaciones derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y otros instrumentos aplicables(competencia *ratione materiae*) que formula la presunta víctima (y el peticionario, competencia *ratio personae*) o cualquier persona o grupo de personas o una ONG contra un Estado Parte *ratione personae*, del sujeto pasivo) cuyos hechos internacionales ilícitos hayan ocurrido dentro de la jurisdicción del territorio del Estado (competencia *ratione loci*), y con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado a quien se le atribuya el hecho (competencia *ratione temporis*).

La obligación internacional de los Estados parte de respetar los derechos humanos reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, lo que implica que el hecho internacionalmente ilícito debe haberse originado en esa jurisdicción, sin embargo se presentan violaciones atribuibles a los estados que las ejecutan dentro de la jurisdicción. Sin embargo, se presentan las violaciones atribuibles a los estados que las ejecutan dentro de la jurisdicción de otro Estado, como sería el caso de los agentes de un Estado que

secuestran a una persona dentro del territorio de otro Estado. El Estado agresor es responsable internacionalmente por las violaciones.

Peticiones sobre Estados que no son parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Regula el procedimiento que se seguirá en el caso de peticiones por violaciones de los derechos humanos y Deberes del Hombre (*ratione materiae*), con relación con los Estados miembros de la OEA (*ratione personae*) que no sean Parte en la Convención Americana.

Comunicaciones Interestatales

La Convención Americana prevé que todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior , declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos establecidos en la Convención, o en cualquier momento posterior , declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que oro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecido en esta Convención.

Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo solo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión.

Al volverse parte de la Comisión, se supone que el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Comisión para que esta examine demandas privadas presentadas contra este Estado.

Instrumentos Internacionales Aplicables:

Es importante precisar la estructura y contenido del Estatuto y del Reglamento de la Comisión para establecer cuáles son los instrumentos internacionales que reconocen derechos humanos aplicables a los Estados miembros de la OEA, distinguiendo aquellos que son parte en la Convención Americana de Olos que no son porque de ellos dependerán las competencias de la Comisión y los procedimientos que se deben seguir. (Monroy Cabra, 1980)

Es decir, respecto de los Estados miembros de la OEA y que no son Parte de la Convención, la Comisión ejerce competencia como órgano de la OEA y se les aplica la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. En relación con los Estados miembros de la OEA y que son Parte en la Convención, la Comisión ejerce competencia como órgano de la Convención.

Medidas Cautelares e instrumentos internacionales aplicables.

En lo que respecta a la decisión de las medidas cautelares, la Comisión tiene la competencia para solicitar su adopción a cualquier Estado miembro de la Organización de Estados Americanos, independientemente de si ha ratificado la Convención Americana. Aquí debe distinguirse los Estados miembros de la OEA que son Parte en la Convención, a los que se les aplica este instrumento de los Estados que no lo son, a los que solo se les aplica la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, por ejemplo, las medidas cautelares .

Comisión Interamericana, Competencia, Procedimiento y Naturaleza Jurídica de sus decisiones
La Comisión es un órgano de conciliación; cuasi judicial o cuasi jurisdiccional.

“La naturaleza y características de la conciliación, en la siguiente forma. “La justicia conciliadora debe, en principio funcionar fuera del ámbito jurisdiccional dejando – por

supuesto – como siempre a salvo de la posibilidad del juicio “común” ante las autoridades, en caso de fracasar la conciliación”. (Vescovi, 1982)

La conciliación es el método no jurisdiccional que más se asemeja a los que sí lo son. Ello es debido a que las comisiones de conciliación suelen estar compuestas por juristas; conocen de todas las cuestiones en litigio de acuerdo con un procedimiento contradictorio; y emite un informe en el que proponen una solución completa de la controversia. Cuando se trata de un conciliador (y no una comisión), este asume el conocimiento de todos los elementos de la controversia, investiga los hechos, determina las reglas del Derecho Internacional aplicables y, sobre esta base, propone una solución al caso. Su propuesta, sin embargo, no vincula a las partes.

Comisión Interamericana, Competencia, Procedimiento y Funcionamiento

Juristas muy notables coinciden en que la Comisión es un órgano conciliador. En el sistema interamericano se podría afirmar - según algunos autores - que la Comisión es el órgano conciliador y la Corte el órgano jurisdiccional.

Por la actividad derivada de la competencia que la Convención y los Estatutos les asignan a estos órganos, principalmente a la comisión, se puede establecer su naturaleza jurídica, los procedimientos.

La competencia

“La Comisión es simplemente un organismo internacional de carácter administrativo, que cumple una función política administrativa en materia de protección de derechos humanos; [...] ella no es un tribunal ni tiene funciones jurisdiccionales, y sus resoluciones no tienen autoridad de cosa juzgada”. (Laviña, 1987)

El sujeto administrativo de protección y de fomento de las potestades del ser humano. La CIDH destaca que los Estados deben razonar que los crímenes internacionales cuando conciernen a toda la comunidad internacional por su gravedad, aquejan principalmente al Estado en cuya jurisdicción ocurrieron y de manera especial a la población de dicho Estado.

Es un respaldo del Sistema Interamericano a la disputa contra la arbitrariedad, característicamente en relación con personas responsables de la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad.

Procedimiento

Comprende varias etapas, una de ellas es la Conciliación, que es estrictamente una acción política y diplomática, implicando un arreglo amigable, es decir un proceso de negociación entre el Estado y el denunciante.

De no lograr una solución amistosa entre la presunta víctima de la violación, o de sus familiares y el Estado, la Comisión podría demandarlo ante la Corte Interamericana, con lo que se concluye que la conciliación tiene la finalidad la prevención de un proceso jurisdiccional internacional en la Corte, de esta manera sin la petición reúne los requisitos será tramitada por la Comisión a través de la Secretaria Ejecutiva que le corre traslado al Estado para que de informaciones, en esta etapa se generan contradicciones porque se da un conflicto de intereses , ya que es un hecho internacionalmente generador de violaciones a los derechos humanos, se le atribuye al Estado la presunta víctima tendrá interés en que el sistema interamericano proteja sus derechos y el Estado quiere que la Comisión no lo declare responsable por dichas violaciones.

El procedimiento tiene un carácter de inquisitivo y contradictorio, en el cual la Comisión da audiencia a las partes e indaga los hechos, por dichas características se acerca más a un procedimiento de carácter político o diplomático.

De tal manera que la Comisión es un órgano encargado de gestionar soluciones amistosas dentro de una gestión conciliadora, es decir que es la puerta de entrada a la jurisdicción internacional de la Corte Interamericana.

Funcionamiento de la Comisión

Artículo 14. Períodos de sesiones

1. *“La Comisión celebrará al menos dos períodos ordinarios de sesiones al año durante el lapso previamente determinado por ella y el número de sesiones extraordinarias que considere necesario. Antes de la finalización del período de sesiones se determinará la fecha y lugar del período de sesiones siguiente.*
2. *Los períodos de sesiones de la Comisión se celebrarán en su sede. Sin embargo, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, la Comisión podrá acordar reunirse en otro lugar con la anuencia o por invitación del respectivo Estado.*
3. *Cada período se compondrá de las sesiones necesarias para el desarrollo de sus actividades. Las sesiones tendrán carácter reservado, a menos que la Comisión determine lo contrario.*
5. *El miembro que, por enfermedad o por cualquier causa grave se viere impedido de asistir a todo o a una parte de cualquier período de sesiones de la Comisión, o para desempeñar cualquier otra función, deberá así notificarlo, tan pronto le sea posible, al Secretario Ejecutivo, quien informará al Presidente y lo hará constar en acta”.*
(<http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>)

La principal función es concienciar en cuanto a derechos humanos se refiere a los gobiernos y los pueblos del hemisferio. Esta tarea promocional se lleva a cabo a través de las publicaciones de la Comisión, conferencias, comunicados, informes etc.

Hacer recomendaciones a los gobiernos de la OEA. Estas pueden ser específicas en casos particulares donde la Comisión ha concluido que los derechos humanos de algún individuo han sido violados. También pueden ser generales.

Preparar informes y estudios. Cada año debe presentarse un Informe Anual ante la Asamblea General. Este informe incluye en este reporte las conclusiones de la Comisión respecto a muchos casos de violaciones individuales de los derechos humanos. La comisión también puede incluir aquellos informes en los que no hubo violación a los derechos. Otra sección del informe anual es la parte dedicada al análisis de la situación de los derechos humanos en países particulares. La lista de los países varía dependiendo de la situación de los derechos humanos, sin embargo, generalmente los países que se mencionan en el Informe anual son aquellos que presentan un patrón de violaciones graves de los derechos humanos.

Se realiza un informe anual lo presenta el presidente de la Comisión a la Asamblea General y es seguido por un debate público entre los Ministros de Relaciones Exteriores, la Asamblea adopta una resolución sobre los informes de la Comisión. Normalmente la Asamblea insta a los gobiernos para que castiguen a las personas responsables de las violaciones.

Otra función es la de servir como órgano de consulta en materia de los derechos humanos. En algunos casos estos servicios son el resultado de una solicitud por parte de los órganos políticos de la OEA o por los Estados miembros. La Comisión existe como un servicio para los gobiernos y los pueblos, la cooperación con los gobiernos asegura el respeto de los derechos humanos en su territorio nacional.

Fundamento Jurídico de la Competencia de la Comisión para dictar Medidas Cautelares

La Convención encomienda tres tipos de competencias a los órganos por ella establecidos siendo las siguientes:

- a) Una función de promoción de los derechos humanos que asumen distintas formas, y que es concerniente solo a la Comisión.
- b) Una función de protección que solo le corresponde a la Corte
- c) Una función consultiva que en lo relativo a la interpretación autorizada de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en el Continente, que ha sido asignada a la Corte.

La competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para dictar medidas cautelares no está prevista expresamente en la Convención Americana ni en el Estatuto, pues su regulación se encuentra en el artículo 25 del Reglamento de la Comisión, en el que también se encuentra lo concerniente al procedimiento, no tiene base convencional, por lo que algunos autores consideran que las decisiones de medidas cautelares emitidas por la Comisión no tienen efectos vinculantes, no obstante el criterio actual considera que las medidas cautelares son vinculantes, ya que el objetivo de éstas es la protección de los derechos humanos, y en este contexto la normativa internacional debe aplicarse e interpretarse en base al principio *pro homine* (aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana). (<http://principios-juridicos.tripod.com/>) Posición mantenida por la Comisión y la Corte Interamericana, que ha hecho referencia a la necesidad de aplicar el principio mencionado y a la obligación de los Estados de cumplir las decisiones de la Comisión.

Faúndez Ledesma, respalda la competencia de la Comisión para dictar medidas cautelares,

partiendo del artículo 33 de la Convención que señala a la Comisión como uno de los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes; luego se remite al art. 41 letra b) de la misma Convención, que faculta a la Comisión, cuando lo estimare conveniente, formular recomendaciones, a los Estados miembros de la OEA, para que adopten disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a los derechos humanos. Asimismo, el art. 18, letra b), del Estatuto de la Comisión reproduce el texto del art. 41, letra b) de la Convención, antes citado. Finalmente señala, que de acuerdo con el art. 19, letra a) del mismo Estatuto de la Comisión, a ésta le corresponde

diligenciar las peticiones y otras comunicaciones que se le dirijan, de conformidad con los artículos 44 al 51 de la Convención. Y concluye señalando que el ejercicio de esa competencia lleva implícita la facultad de adoptar las medidas cautelares para evitar daños irreparables. (Faundez Ledesma, 2004)

El cumplimiento de lo expresado por la Comisión es de vital valor para asegurar que no se quebranten los derechos humanos de los Estados suscritos en la OEA, se observa que las medidas cautelares tienen efectos vinculantes, su sustento, aunque no expreso, pero si convencional y estatutario según lo argumentado por Faúndez Ledesma, posición que es ratificada por la jurisprudencia de la Comisión, el Estatuto y Reglamento de la Comisión.

La protección de los derechos humanos deben ser la principal razón de ser de los Estados garantizando el goce de los derechos fundamentales, una oposición a que no se acaten o a incumplir las medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Americana mostrará a un gobierno arbitrario.

Informes Generales y Especiales

Según el Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;*
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;*

- c) *preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;*
- d) *solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;*
- e) *atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;*
- f) *actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y*
- g) *Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)*

Según el mencionado artículo la Comisión debe preparar informes, ejecutar estudios y exponer recomendaciones que crea convenientes para aligerar su mandato estos informes que la Comisión emite sobre la situación general de derechos humanos son publicados en el Informe Anual que presenta a la Asamblea General de la OEA.

En el Capítulo V “*Informes de Seguimiento*” las recomendaciones formuladas en informes previos sobre países. Asimismo, la Comisión también procesa informes temáticos que incluye en su Informe Anual, los cuales afrontan asuntos tales como los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos de la mujer, los derechos de los trabajadores migratorios, el asilo y su correlación con crímenes internacionales, los derechos de las personas con discapacidad mental, los derechos de los en los conflictos armados, o la compatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana, entre otros temas.

Además existen los “*Informes Especiales*” que generalmente hacen referencia a la situación de derechos humanos de un Estado en específico, y en algunos casos se enfocan en un tema determinado dentro del país correspondiente.

La divergencia con los informes generales reside en que son expresados en forma independiente y no se incluyen dentro del Informe Anual de la Comisión; además, regularmente son informes más cabales y detallados que los generales. Adicionalmente, estos son los instrumentos que la Comisión origina luego de adelantada una visita in loco a un Estado determinado. Estos informes constituyen, innegablemente, un objeto importante para promover el consentimiento de Estados obstinados que se niegan a prestar su consentimiento para admitir dicha visita, cuando la Comisión considera que es necesario realizarla.

Las Relatorías

La Comisión tiene una extensa gama de instrumentos que le han concedido desarrollar y efectuar otro tipo de mecanismos para cumplir con su mandato. Una de esas herramientas es la representación del Relator Especial. La Comisión tradicionalmente, elige a uno de los siete comisionados como Relator Especial de una cuestión en particular. Actualmente la Comisión tiene la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, la Relatoría Especial sobre Afrodescendientes y la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad, todas a cargo de alguno de los Comisionados.

La figura de las Relatorías adquirió una trascendencia en 1999, que fue relevante cuando se creó la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, encomendándosela por primera vez a un experto independiente que no es uno de los siete comisionados.

Adicionalmente, la Comisión instauró al interior de la Secretaría la Unidad de Defensores de Derechos Humanos a cargo del Secretario Ejecutivo, con el fin de adelantar un trabajo específico en materia de protección a los derechos humanos de estos importantes actores nacionales.

La Comisión si bien no es un órgano judicial propiamente dicho, sí tiene facultades muy amplias para vigilar el cumplimiento de dichas obligaciones en las Américas y para dilucidar las normas interamericanas de derechos humanos.

La función consultiva

Otra de las funciones que es necesario destacar es la función consultiva de la Comisión.

De acuerdo con el artículo 18(e) del Estatuto que expresa *“atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten”* (<http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>), a través del Secretario General, pero la Comisión no está obligada a resolverlas; simplemente tiene la posibilidad de hacerlo.

Procedimientos que realiza la Comisión en los Estados

Investigación In Loco

Según lo que establece el Art. 39 del Reglamento de la Comisión

1. *“Si lo considera necesario y conveniente, la Comisión podrá realizar una investigación in loco, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará las facilidades pertinentes, que serán proporcionadas por el Estado en cuestión. En casos graves y urgentes, la Comisión podrá realizar una investigación in loco, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.*
2. *La Comisión podrá delegar en uno o más de sus miembros la recepción de prueba testimonial conforme a las reglas establecidas en el artículo 65, incisos 5, 6, 7 y 8”.* (<http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>)

De acuerdo a lo que establece el mencionado artículo concurren varios propósitos; el primero es la exploración de información, la Comisión como órgano principal de la OEA en el campo de los derechos humanos, es el responsable de apreciar la situación de los derechos humanos en los

Estados miembros y debe informar a la Asamblea General, o en casos de emergencia, a la reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores.

En ciertos casos la indagación de información se limita a aspectos específicos, sin embargo la más común es que las visitas in loco busquen apreciar el clima general de derechos humanos en un Estado miembro. Otro de los propósitos es la de encaminar la opinión pública, tanto nacional como internacional, en lo relativo a los derechos humanos. A veces este llamado de atención al público provoca un efecto de interrumpir, el ciclo de violencia que está viviendo o que vivió un país. Además estas visitas admiten propiciar un buen dialogo entre la Comisión y los principales actores nacionales en el área de los derechos humanos, y así lograr una alta evaluación de las situaciones del país.

Otro punto a favor es la oportunidad de contribuir de manera específica en la solución de auténticos problemas. Asimismo brindan al ciudadano común de un país la ocasión para presentar sus puntos de vista sobre la condición de los derechos humanos, del país o sobre denuncias específicas de los probables abusos. Para lo cual la Comisión emplea formularios de denuncia presentados dos en los cuatro idiomas oficiales de la OEA; español, inglés, portugués, francés.

Las visitas in loco que solicitan ya sea la invitación de al menos, el consentimiento del gobierno en asuntos, le administra a los gobiernos, la ocasión para que manifiesten su apertura y buena disposición en reconocer los problemas en el área de derechos humanos. Un régimen que francamente quiera reconocer o manifestar a la comunidad internacional y a su propio pueblo la realidad de los derechos humanos, en su región puede recurrir a una de las visitas de la Comisión para este propósito.

De tal manera aunque un país no está impuesto a admitir la entrada de la Comisión, a territorio nacional, después que lo haga debe asentir ciertas condiciones mínimas. La Comisión pide en tener libertad necesaria de movimiento cuando realiza sus visitas. A los delegados del gobierno diplomáticamente se les inhibe ingresar a las reuniones privadas.

Los Estados que incitan a la Comisión deben garantizar que las personas u organizaciones que se desplieguen ante la Comisión no sobrellevarán ninguna represalia. Esta garantía es transmitida por los medios de comunicación locales y nacionales al principio de la visita de la Comisión para que la ciudadanía se considere en libertad de concurrir a la Comisión si así lo desea.

Las visitas de la Comisión historialmente han venido como una contestación a problemas de derechos humanos de gran escala en ciertos casos o situaciones particulares definidas pero de mucha dificultad. Cuando la Comisión decide que se necesita de una visita in loco, el Presidente o el Secretario Ejecutivo habitualmente conversan de manera informal con el gobierno en cuestión, se da a través de su embajador y delegado ante la OEA, el Presidente manifiesta el interés de la Comisión e insinúa que el gobierno reflexione invitar a la Comisión para que realice investigación, de no darse la invitación la Comisión remite una solicitud de consentimiento de manera escrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, exponiendo sus inquietudes y estableciendo las fechas.

Una vez que acordada la visita, un delegado de la Secretaría de la Comisión dispone la misión durante la visita, el comisionado hace todos los ajustes de logística, incluyendo reservación de hotel, renta de transporte, seguridad, etc. Se disponen reuniones, con el Ministerio del Interior, Canciller, Ministro de Defensa, Procurador General, Ministro de Salud, Trabajo, Asuntos Indígenas. Además con los oficiales gubernamentales de derechos humanos, el poder ejecutivo como del legislativo, igualmente cualquier autoridad gubernamental autónoma, por ejemplo el ombudsman, (Defensor de los Habitantes) asimismo se proyectan reuniones con órganos del poder judicial, regularmente el Presidente y los jueces de la Corte Nacional de Justicia, mientras dure estas visitas y observaciones in situ; se trata de visitas cárceles, pueblos, para tener una mejor idea de la situación del país. Además se reúne con participantes de la iglesia, ONG, medios de prensa, movimientos de trabajadores, industrial, comercial y agrícola, además de reuniones con los líderes políticos, obedeciendo de la estructura demográfica igualmente se recoge a representantes de los indígenas.

En el momento que se presenta ante la Comisión una denuncia de quebrantamiento de los derechos humanos, durante una visita in situ, se anotan los nombres de los testigos y de las víctimas, con un equipo de video, y ocasionalmente ante notario público. Este alegato compone

evidencia valiosa para uso ulterior en asuntos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Después de realizadas las entrevistas y audiencias, la Comisión en un país, no se encuentra en circunstancias de pronunciar un informe con recomendaciones y conclusiones, debe esperar a analizar el material con tiempo. Es lógico que la prensa y el público esperen un informe de la Comisión con mucha inquietud pero divulgar un informe tempranamente sería indebido para todos los implicados. La Comisión dispone un informe que posteriormente será anunciado ya sea como un informe especial o dentro del contexto de su Informe anual a la Asamblea General de la OEA. Los informes son dispuestos por los abogados de la Comisión los cuales se pegan al formato de la Declaración Americana o Convención según sea el caso.

Solución amistosa

1. *La Comisión se pondrá a disposición de las partes en cualquier etapa del examen de una petición o caso, por iniciativa propia o a solicitud de cualquiera de ellas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.*
2. *El procedimiento de solución amistosa se iniciará y continuará con base en el consentimiento de las partes.*
3. *Cuando lo considere necesario, la Comisión podrá encomendar a uno o más de sus miembros la tarea de facilitar la negociación entre las partes.*
4. *La Comisión podrá dar por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, o alguna de las partes no consiente en su aplicación, decide no continuar en él, o no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos.*
5. *Si se logra una solución amistosa, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, lo transmitirá*

a las partes y lo publicará. Antes de aprobar dicho informe, la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa. En todos los casos, la solución amistosa deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.

6. *De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión proseguirá con el trámite de la petición o caso.”(art.40).*

(<http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>)

El procedimiento de la solución amistosa depende de un observador propone que, junto con la declaración de admisibilidad de la petición, la CIDH, la Convención Americana dispone de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención. Ambas partes son libres para decidir si aceptan iniciar dicho trámite o si una vez iniciado continúan en el mismo:

Los temas posibles que deben tratarse a través de dicho trámite incluyen:

- La cuestión de la responsabilidad estatal.
- El impulso de la investigación en sus componentes internos y externos.
- El alcance de la reparación plena conforme a los criterios del sistema interamericano, que incluya por lo tanto daños materiales y morales, las costas razonables internas e internacionales de los peticionarios y de las víctimas y la adopción de medidas.

Esto último puede incluir la adopción de medidas legislativas y administrativas sobre el desarrollo y fortalecimiento de los órganos.

Definiciones generales de Medidas Cautelares

Tratando de establecer un concepto de medidas cautelares se puede concluir que es una entidad muy amplia en la cual no existe un concepto universal ni unificado, ya que habla de acciones cautelares, procesos cautelares, acciones precautorias, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas provisionales, medidas urgentes, medidas de cautela, providencias conservatorias, medidas cautelares entre otras.

En cuanto a doctrina las medidas cautelares se definen como:

“En las providencias cautelares hay, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva.” (Calamandrei, 1945)

Analizando este concepto las medidas cautelares no tienen el objeto de asegurar la sentencia definitiva sino de proteger los derechos vulnerados.

“Las medidas cautelares alcanzaron el nivel internacional (en la práctica arbitral y judicial internacional), a pesar de la estructura diferente de éste, cuando comparado con el derecho interno (sic). La transposición de las medidas provisionales del orden jurídico interno al internacional –siempre ante la probabilidad o inminencia de un “daño irreparable”, y la preocupación o necesidad de asegurar la “realización futura de una determinada situación jurídica”– tuvo el efecto de ampliar el dominio de la jurisdicción internacional, con la consecuente reducción del llamado “dominio reservado” del Estado.” (Cancado Trindade, 2001)

Hay que señalar que las medidas cautelares son todas aquellas actuaciones o disposiciones que, sin prejuzgar del deducción concluyente, de contenido positivo o negativo, que un órgano de la Administración Pública o un juez o magistrado del poder judicial, puede arrojar para que el resultado de la resolución administrativa o judicial proporcionen plenos efectos para los

concernidos o para la parte procesal. Para esto, se insta la afluencia de dos requisitos: el *fumus boni iuris* o apariencia de buen Derecho y el *periculum in mora* o peligro/riesgo por el paso del tiempo.

Las medidas cautelares se pueden pedir antes o después de una demanda , con la finalidad de cerciorar los intereses de las partes durante la contienda , según la tendencia clásica las medidas cautelares están ligadas a la existencia de un proceso, la el motivo de su existencia es la lentitud de los procedimientos judiciales cuyo peligro es la demora, buscando así precautelar el normal desenvolvimiento del proceso , por esto la necesidad de solicitar medidas cautelares para asegurar los bienes y a las personas involucradas en la Litis.

“Por esto una medida cautelar se concede a base de una sola fase de cognición sumaria, la misma autoridad que ha dictado la providencia podrá a través de una nueva cognición modificarla o revocarla, si [...] se han verificado nuevas circunstancias que aconsejen que no continúe la relación cautelar originalmente constituida”. (Calamandrei, 1945)

De tal manera que la concesión de las medidas cautelares debe ser rápida, dándole el status de urgen para la autoridad que la otorga que en este caso es el Presidente de la Comisión.

“Son providencias jurisdiccionales, emitidas por el juez en espera y en vista de una sentencia de mérito, con la finalidad de asegurar sus efectos: las providencias cautelares operan sobre la situación presente, con el objeto que la sentencia, sobreponiéndose con éxito al proceso ordinario, no llegue demasiado tarde”. (Fazzalari, 1948)

Acogiendo el concepto antedicho la única finalidad de las medidas cautelares es asegurar que no se violente el derecho y se operen en situación instantánea para que no sea tardía la protección del derecho. De esta manera y acogiendo las diferentes posiciones en cuanto a dar una definición sería la siguiente:

Medidas Cautelares son aquellas buscan cerciorarse de la efectividad de la sentencia definitiva, evitando que durante todo el proceso se violen los intereses de las partes y se puedan causar daños y perjuicios de difícil reparación, se encuentran ligadas a la existencia de un proceso buscando asegurar los efectos de una sentencia estimatoria perdiendo su razón de ser y tornándose ineficaz.

Finalidad de las Medidas Cautelares

Para definir el objetivo de las medidas cautelares citemos a Calamandrei señala “*en las providencias cautelares hay, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva*”. (Calamandrei, 1945)

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos “*Que el propósito de las medidas urgentes y provisionales, en el Derecho Internacional de los derechos humanos, va más allá, por cuanto, además de su carácter esencialmente preventivo, protegen efectivamente derechos fundamentales, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas*”. (Corte IDH)

El objeto de las medidas cautelares es la debida protección de los derechos humanos amenazadas o cuando ha sido por omisión de un determinado Estado, o por particulares.

Las medidas cautelares en la esfera de protección de derechos humanos es una institución de protección preventiva, independiente - autónoma, no instrumental a un proceso para su otorgamiento, no se limitan a garantizar la seguridad de una sentencia en un asunto principal, sino a salvaguardar preventivamente un derecho de manera segura.

Requisitos para la consideración de peticiones

Previo a que el juez dicte una medida cautelar deben configurarse ciertos requisitos, necesarios sin los cuales el juez no podrá otorgarlas, que son dos:

- Peligro en la demora (*periculum in mora*)
- Apariencia del buen derecho (*fumus bonis iuris*)

Peligro en la Demora (*Periculum in Mora*)

En la Carta Magna pondera que “*Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De tal manera que todos sin distinción alguna gozamos de un conjunto de derechos, los cuales necesitan de una debida protección a través de instrumentos internacionales siempre ponderando el principio de dar a cada quien lo que le corresponde, pero por la tardía resolución judicial en algunos casos puede quebrantar el normal desenvolvimiento del proceso, de ahí que por el factor tiempo se originan las medidas cautelares.

En un ordenamiento procesal puramente ideal, en el que la providencia definitiva pudiese ser siempre instantánea, de modo que, en el mismo momento en el que el titular del derecho presentase la demanda se le pudiera de inmediatamente otorgar justicia de modo pleno y adecuado al caso, no habría lugar para las providencias cautelares. (Calamandrei, 1945)

Caracteres de los peligros en la demora

Priori Posada establece dos caracteres del peligro en la demora:

- 1) El riesgo de daño jurídico debe ser causado por la demora del proceso; y
- 2) El riesgo de daño jurídico debe ser inminente, lo que justifica la necesidad de dictar una medida cautelar, que tiene el carácter de urgencia.

El peligro en la demora es el fundamento de la existencia de las medidas cautelares, sin éstas el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva sería solo lirismo jurídico ya que no existiría forma alguna de que los derechos sean realmente protegidos frente a las imperfecciones del proceso ordinario. El tiempo que tarda en pronunciarse la sentencia definitiva, desde que se inicia el proceso hasta la culminación del mismo, supera en mucho los términos establecidos en las leyes para la preclusión de sus diversas etapas y culminación, lo cual constituye el peligro, que configura el peligro en la demora que da origen a las medidas cautelares. (Priori Posada, 2006)

El proceso judicial no puede ser solucionado en forma inmediata y se complementa con las posibles actitudes que puedan realizar otros sujetos para afectar la situación jurídica del actor, mientras se dilucida el conflicto.

Apariencia de Buen Derecho (*fumusbonis iuris*)

En lo referente a apariencia de buen derecho o verosimilitud del derecho (*fumusbonis iuris*), es trascendental para las medidas cautelares, cuyo entendimiento proporciona la comprensión de las mismas, hace evocar al conocimiento no exhaustivo, o profundo que debe tener el examinador al momento de otorgar las medidas, no es preciso verificar la veracidad del derecho; el juez no deberá solicitar una demostración plena de la veracidad de los hechos, sino únicamente bases razonables para suponer la veracidad de lo alegado.

“Se trata de un recaudo vinculado a la apariencia de buen derecho (lo que supone una menor rigurosidad en la prueba de la titularidad del derecho que recién se esclarecerá en la sentencia) que debe ser entendida como la probabilidad de que el derecho exista y no como su incontestable realidad, que solo se logrará al final del proceso” (Cassagne, Perrino, 2006)

La sustanciación de los procesos judiciales demandan un tiempo considerable, y son varias las etapas procesales que deben recorrerse hasta alcanzar una sentencia definitiva. A ello se le debe sumar la lentitud cada vez mayor de nuestro Poder Judicial que, aún aunando sus mejores esfuerzos, no puede solucionar el problema que suscita el abarrotamiento de expedientes en sus tribunales.

Características de las Medidas Cautelares

Las características más representativas en cuanto a medidas cautelares son:

- Instrumentalidad
- Provisionalidad
- Revocabilidad

Instrumentalidad.-

La instrumentalidad en la doctrina clásica se supone como distintiva, porque esta carente de un fin en sí mismas y se hallan subordinadas al proceso principal del cual dependen, con el objetivo de dar consecución y eficacia de la sentencia.

La subordinación de las medidas cautelares del proceso principal busca asegurar la efectividad de la sentencia, sus efectos concluyen cuando finaliza el proceso por una declaración de fondo. *“Son instrumentales por cuanto nacen en previsión y a la espera de una decisión final o definitiva”.* (Chinchilla Marín, 1991)

Provisionalidad

Son provisionales dado que solo existen hasta el instante en que existe una sentencia definitiva, por ende con la conclusión del proceso concluyen dichas medidas.

Entre lo temporal y lo provisorio:

el concepto de provisoriedad [...] es un poco diverso, y más restringido, que el de temporalidad. Temporal es, simplemente, lo que no dura siempre; lo que independientemente de que sobrevenga otro evento, tiene por sí mismo duración limitada: provisorio es, en cambio, lo que está destinado a durar hasta tanto que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio.
(Calamandrei, 1945)

La provisionalidad está considerada en cuanto se extinguen las medidas por una sentencia definitiva, pero si la pretensión es desestimada en la sentencia y al mismo tiempo las medidas son accesorias e instrumentales, seguirán existiendo para garantizar una eventual sentencia estimatoria,

Revocabilidad

Las medidas se dan en base a que existe peligro en la demora en el proceso hasta que se dicte una resolución definitiva, de tal manera que si no se otorga una resolución final si no provisional no hay una exigencia de demostración de derecho sino una cierta apariencia de cierta verosimilitud, por tales razones son revocables, ya que no alcanzan la categoría de cosa juzgada., además pueden ser revocadas, modificadas o restablecidas de acuerdo a las condiciones al momento de ser otorgadas, ya que debido a su calidad de preventivo y provisional da lugar a modificar por causas sobrevinientes.

Refiriéndose al criterio de revocabilidad: *“las medidas cautelares están sujetas a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas, siempre que el juez considere que la medida cautelar inicialmente ordenada no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante ese tiempo”* (Calamandrei, 1945)

De esta manera si no se pronuncia una sentencia definitiva, las medidas cautelares están sujetas a cambios posteriores.

El artículo 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece: *“El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de violación ni tendrá valor probatorio en el caso de existir un requerimiento por violación de derechos”,* y el artículo 35 recalca su carácter *“provisional y revocable, de decisión no definitiva (cosa juzgada) cuando establece las condiciones para que proceda la revocatoria de las medidas cautelares otorgadas”*. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,)

Las medidas cautelares, resguardan prevenidamente un derecho, tiene carácter temporal y pueden ser disueltas ya que no establecen cosa juzgada, su disposición no es dar u recurso definitivo, sino salvaguardar preventivamente un derecho, para parar la violación o impedir la amenaza inminente de violación de un derecho.

Medidas Cautelares y Provisionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Las medidas cautelares y provisionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para un mejor entendimiento del ordenamiento de estas medidas en el país, que tomando en cuenta el modelo principal el sistema autónomo de medidas cautelares de la Corte y Comisión Interamericana.

El progreso jurisprudencial que hay en la Corte Interamericana y los casos de aplicación de este organismo, en la Comisión nos permitirán tener un enfoque más claro de la trascendencia de la protección preventiva de los derechos que ofrecen las medidas cautelares.

Encauzando el estudio en sus características, derechos protegidos, peticionarios, agilidad con la que se muestran, es decir todo lo concerniente a las medidas cautelares como herramienta de protección preventiva de derechos.

A pesar de que las dos persiguen un mismo propósito difieren en varios aspectos de especial relevancia.

Punto de vista formal:

Mientras las medidas cautelares son competencia de la Comisión, las medidas provisionales son adoptadas por la Corte de oficio a solicitud de la Comisión.

En cuanto a la fuente:

En cuanto a la fuente de la que derivan unas y otras, las competencias de las medidas cautelares derivan de facultades otorgadas en el Art 25 del reglamento reformado el 1 de agosto del 2013, mientras que las medidas provisionales las puede aplicar la Corte ya que están expresamente previstas en la Convención.

En cuanto a aplicación en los Estados:

Mientras la Comisión puede disponer medidas cautelares respecto de cualquier Estado miembro de la OEA, independientemente de que hayan ratificado o no la Convención, la Corte solo puede dictar medidas respecto de los Estados partes en la Convención.

En cuanto a competencia del órgano para adoptarlas:

La Corte puede tomar medidas provisionales en los asuntos que ya se están conociendo y de manera excepcional cuando lo solicite la Comisión, las medidas cautelares pueden ser solicitadas por la Comisión en cualquier circunstancia en los asuntos que no han sido todavía analizados.

Para culminar el análisis diferencial entre estos dos órganos indicamos que existe una diferencia substancial que tiene que ver con la mayor o menor eficacia de unas con otras es decir que la

Comisión solo puede pedir a los Estados denunciados que acaten las medidas cautelares para evitar que se cometa un daño irreparable , y en el caso de las medidas provisionales en el art. 63 de la Convención “*la Corte puede tomar decisiones en casos de extrema gravedad y urgencia , siendo necesarias para evitar daños irreparables a las personas , es decir que las medidas cautelares tienen el carácter de tan solo una recomendación de la Comisión, a diferencia de las medidas provisionales que son obligatorias de cumplimiento para los Estados, de tal modo que si las medidas cautelares fallaran se pueden recurrir todavía a las medidas provisionales*”. (http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Requisitos para la admisibilidad de las peticiones de las Medidas Cautelares

De acuerdo al artículo 25 del Reglamento de la Comisión indica:

Con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano”.

2. A efectos de tomar la decisión referida en el párrafo 1, la Comisión considerará que:

- a. la “gravedad de la situación”, significa el serio impacto que una acción comisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano;*
- b. la “urgencia de la situación” se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo desea manera acción preventiva o tutelar; y*

- c. *el “daño irreparable” significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.* (<http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>)

En esta normativa se indican que los tres requisitos: la gravedad, la urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables tienen una vital relevancia. Además en el artículo 63, numeral 2 de la Convención refiriéndose a la potestad de la Corte de dictar medidas provisionales, no obstante en la disposición convencional se habla de extrema gravedad y urgencia, exigencia que no se encuentra presente en el Reglamento de la Comisión lo cual consideramos facilita o flexibiliza el análisis previo al otorgamiento de medidas cautelares.

Según el mencionado artículo 25 del reglamento de la Comisión, en caso de gravedad y urgencia la Comisión tiene la potestad de solicitar a los Estado que se adopten medidas cautelares para precautelar los derechos humanos y no se dan daños irreparables y no se requiere de un sustento de lo argumentado ya que no se trata de un prejuzgamiento sino de una protección preventiva.

CAPITULO III

Procedimiento de las medidas cautelares

Sujetos Activos:

En el Artículo 23. Nos menciona que la presentación de peticiones lo puede realizar:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA. pueden presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contrala Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u otra persona para representarlo ante la Comisión (<http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>)

Con respecto a lo mencionado cabe destacar que es relevante que se tome en cuenta tanto las peticiones individuales como en grupo ya que las violaciones a los Derechos Humanos dar tanto a una sola persona así como también en comunidades enteras.

Formalidades de la petición

Los requisitos de forma

En lo que se refiere a sus requisitos de forma, el procedimiento previsto para someter peticiones es bastante sencillo. En una anterior versión del Reglamento de la Comisión, en el art. 27 de la misma se indicaba que dichas peticiones debían someterse por escrito; aunque esta condición no se encuentra expresamente prevista por la Convención, ella se encuentra implícita en el art.46, párrafo 1 letra d, de la Convención (al igual que en el art. 28, letra a, del Reglamento de la Comisión), que requiere que las peticiones estén debidamente firmadas.

Excepcionalmente, la Comisión ha recibido peticiones orales en el curso de sus investigaciones in loco e, incluso, también ha recibido y tramitado

La denuncia debe ser presentada contra uno o más Estados miembros de la OEA que se considere han violado los derechos humanos contenidos en la Declaración Americana, la Convención Americana y otros tratados interamericanos de derechos humanos.

El Estado puede llegar a ser responsable de violar los derechos humanos por:

- **acción**(como consecuencia de un hacer o actuar del Estado o sus agentes),
- **aquiescencia**(como consecuencia del consentimiento tácito del Estado o sus agentes), u
- **omisión** (como resultado que el Estado o sus agentes no actúe/n cuando debía/hacerlo).

La Comisión no tiene competencia para atribuir responsabilidad individual, es decir, no puede determinar si una persona es o no culpable. La Comisión solamente puede determinar la responsabilidad internacional de un Estado miembro de la OEA.

Efectos de la petición de medidas cautelares

En el caso que la Comisión determine que un Estado es responsable por haber violado los derechos humanos de una persona o grupo de personas, se emitirá un informe que puede incluir las siguientes recomendaciones al Estado:

- suspender los actos violatorios de los derechos humanos;
- investigar y sancionar a las personas que resulten responsables;
- reparar los daños ocasionados;
- introducir cambios al ordenamiento legal; y/o
- requerir la adopción de otras medidas o acciones estatales.

La Comisión no puede:

- pronunciarse respecto de un Estado que no es miembro de la OEA;
- proporcionar abogado/as para asistir en procesos judiciales internos o para presentar una petición o solicitud de medida cautelar ante la Comisión;
- suministrar ayuda económica o instrumentos de trabajo a las personas;
- realizar trámites migratorios, o tramitar el otorgamiento de visas o asilo político.

Derechos protegidos en el Protocolo de San Salvador

El Protocolo de San Salvador protege los derechos económicos, sociales y culturales, como por ejemplo, el derecho a la educación, a la libertad sindical, a la seguridad social, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación y a los beneficios de la cultura.

Si bien el Protocolo protege todos estos derechos y la Comisión puede formular observaciones y recomendaciones respecto de todos, el derecho a la educación y a la libertad sindical son los

únicos sobre los cuales la Comisión y la Corte IDH pueden pronunciarse en el marco de una petición individual presentada en contra de un Estado.

Los tratados interamericanos reafirman la protección y desarrollan el contenido de los derechos humanos garantizados por la Declaración Americana y la Convención Americana. Estos tratados prohíben, entre otros, los siguientes actos:

- tortura o trato cruel, inhumano o degradante;
- restablecimiento de la pena de muerte en los países que la han abolido;
- violencia física, sexual o psicológica y discriminación contra la mujer;
- desaparición forzada; y
- discriminación contra las personas con discapacidad.

Agotamiento de recursos judiciales internos

Artículo 31 Convención Americana de Derechos Humanos

1. *Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.*
2. *Las disposiciones del párrafo precedente no se aplicarán cuando:*
 - a. *no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;*
 - b. *no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o*
 - c. *haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.*

3. *Cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente.* (Convención Americana de Derechos Humanos)

La Comisión examina una petición, cuando ya se han agotado los recursos judiciales internos de conformidad con la legislación vigente en el Estado de que se trata.

Las personas que quieran presentar una petición ante la Comisión deben intentar previamente que los tribunales nacionales decidan sobre la situación que denuncian. Una persona agotó los recursos internos cuando el Poder Judicial emitió una decisión de última instancia.

En caso de no ser posible agotar los recursos internos, se tendrán que explicar las razones ya que la regla del agotamiento previo de los recursos internos admite excepciones.

Los recursos judiciales internos que deben agotarse son aquellos que sean adecuados y efectivos.

Un recurso judicial es adecuado cuando su interposición puede proteger el derecho que se alega violado. Por ejemplo, un recurso adecuado en el caso de una desaparición forzada es el recurso de exhibición personal o hábeas corpus.

Un recurso judicial es efectivo cuando es capaz de obtener el resultado para el cual fue creado. Por ejemplo, un recurso no es efectivo cuando el Estado no ha asegurado su debida aplicación por parte de las autoridades judiciales o cuando hay retardo injustificado en la decisión.

La Comisión analiza una petición en la que no se hayan agotado los recursos internos en los siguientes casos:

- Cuando las leyes internas no establecen el debido proceso para proteger los derechos que se alegan violados;
- Siempre y cuando no se ha permitido a la presunta víctima el acceso a los recursos internos o se le ha impedido agotarlos;
- Si existe demora en emitir una decisión final sobre el caso sin que exista una razón válida.

El tiempo estimado para la presentación de la petición debe ser dentro de los seis meses posteriores a la fecha de la notificación de la decisión judicial definitiva que agotó los recursos internos. Cuando hay un excepcional agotamiento de los recursos internos, el plazo de seis meses no se aplica. En ese caso, la petición deberá ser presentada dentro de un plazo razonable.

Si una sentencia judicial no satisface los intereses de una persona no es necesariamente un indicador de que se hayan violado sus derechos humanos. Los dos organismos La Comisión y la Corte IDH tienen competencia para revisar posibles violaciones a los derechos protegidos en los tratados interamericanos.

Presentación de una petición de medidas cautelares

Artículo 28.-Las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información:

- a. el nombre, nacionalidad y firma de la persona o personas denunciante o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales;*
- b. si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado;*
- c. la dirección para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico;*

- d. *una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas;*
- e. *de ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;*
- f. *la indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado;*
- g. *el cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del presente Reglamento;*
- h. *las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento; y*
- i. *la indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del presente Reglamento.*
(Convención Americana de Derechos Humanos)

Para un mejor entendimiento de quienes pueden solicitar las medidas cautelares a continuación se hace referencia a dos conceptos inherentes a lo que se refiere a peticionarios.

Peticionario/as: persona o grupo de personas que presenta la petición (en adelante se hará referencia a los/as peticionarios/as como “parte peticionaria”)

Presunta/s víctima/s: persona o grupo de personas presuntamente afectado/as por los hechos alegados en la petición.

Las presuntas víctimas deben estar determinadas o ser determinables

La petición la puede presentar una persona -grupo de persona su organización- por sí misma o en representación de otra, puede presentar una petición para denunciar una violación a los derechos humanos en contra de uno o más Estados de la OEA.

Una persona puede ser a su vez peticionaria y presunta víctima en una petición.

Si la presunta víctima desea cambiar la representación o constituirse como peticionario/a en su propia petición debe comunicarlo de inmediato a la Comisión por escrito, ya que, por regla general, la Comisión se mantendrá en comunicación con la parte peticionaria. Además, en el caso de un cambio de dirección u otro dato de contacto, es importante notificarlo por escrito.

Cuando la Comisión se dirige al Estado en relación con una petición, se le da a conocer la identidad de la presunta víctima ya que se debe conocer quien es la persona que se le ha afectado sus derechos, por los hechos a los que se refiere la petición.

Sin embargo, si la persona tiene algún inconveniente al respecto, la situación puede ser comunicada a la Comisión para que la considere.

En ciertos casos, la Comisión podrá proteger la identidad de la presunta víctima en los documentos que se hacen públicos, mediante la sustitución del nombre completo de la persona por sus iniciales. El requerimiento de que se proteja la identidad de la presunta víctima se debe realizar ante la Comisión, exponiendo de sus motivos.

Cuando la Comisión mantiene en reserva la identidad del peticionario, si así lo solicita expresamente. Pero, si el/la peticionario/a y la presunta víctima son la misma persona, la Comisión generalmente comunica al Estado su identidad. Si la presunta víctima tiene algún inconveniente al respecto, la situación se comunica a la Comisión para que la considere.

La petición se debe realizar en español, inglés, portugués o francés, según el idioma que se utilice el Estado al que pertenece el peticionario.

Si hay algún problema de realizarlo de esta manera, se comunica a la Comisión para que la considere.

Cuando se da trámite a la petición, debe ser transmitida al Estado en el idioma oficial que utiliza. De tal manera, cuando una petición no esté en dicho idioma, la Comisión puede requerir a la parte peticionaria que traduzca la petición.

Para la presentación de la petición. La Comisión no exige la representación de un/a abogado/a en la presentación y trámite de la petición, además los trámites ante la Comisión gratuitos.

Se pide incluir una lista en la cual se enumeren los anexos que se adjuntan a la petición, con el objetivo de facilitar la identificación de los mismos.

Las fotocopias de documentos no requieren de ninguna formalidad, es decir, no es necesario que estén certificadas, apostilladas, legalizadas, o autenticadas legalmente, basta con que sean copias simples que estén legibles. No es necesario enviar varias copias del mismo documento.

En caso de enviarse la petición y sus anexos por correo postal, es preferible que la documentación no esté empastada, anillada, encuadernada o plastificada.

Por regla general, la Comisión no devuelve documentos que han sido enviados en el marco de una petición. Por esta razón, no deben enviarse originales.

La petición puede presentarse personalmente, pero no es necesario acudir a la Comisión, la petición puede enviarse por uno de los siguientes medios:

- **Correo electrónico:** cidhdenuncias@oas.org
- **Formulario electrónico:** www.cidh.org. Si decide enviar su petición por esta vía, tiene la opción de redactar su petición en un documento aparte y subirlo al sitio Internet de la Comisión.
- **Fax:** +1(202) 458-3992 ó 6215
- **Correo postal:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1889 F Street, N.W. Washington, D.C. 20006 Estados Unidos.

Si se envían los documentos por medios electrónicos, no es necesario enviarlos impresos.

El formulario de denuncias adjunto a este folleto informativo puede utilizarse como guía para la presentación de la petición. En caso de usarse el formulario, pueden adjuntarse las páginas adicionales que sean necesarias.

Toda petición o comunicación remitida debe estar dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Para continuar con el trámite, no es necesario acudir a la Comisión, para continuar con el procedimiento ya que es escrito. En algunos casos y una vez que se da trámite a una petición y se notifica el Estado, la Comisión puede convocar, de ser pertinente, audiencias o reuniones de trabajo.

La Comisión remite una carta acusando recibo de la petición e indicando el número de referencia que se le asignó. La carta será enviada a la dirección indicada por la parte peticionaria en la petición. Además se, puede presentar información adicional. Toda información y documentos adicionales remitidos serán agregados al expediente de la petición. En toda comunicación remitida por la parte peticionaria deberá indicarse el número de referencia de la petición. Es importante notificar a la Comisión de inmediato sobre cualquier cambio de dirección.

Una vez que se acusa recibo de la petición, estará en estudio. Dada la gran cantidad de peticiones que recibe la Comisión, la evaluación preliminar de una petición puede demorar

algún tiempo. Todas las peticiones presentadas ante la CIDH son evaluadas y se da una respuesta.

Supuestos que pueden presentarse.

Pueden precisarse algunos supuestos ante una petición de medidas cautelares:

Primero.- La Comisión se encuentra reunida en uno de sus periodos ordinarios de sesiones.

Cuando la Comisión se encuentra reunida en uno de sus periodos de sesiones ordinarias, analizará la solicitud de medidas cautelares y concederá las mismas verificando que cumpla con los requisitos exigidos, esto es gravedad, urgencia, y evitar un daño irreparable. Antes de otorgar las medidas solicitadas, la Comisión puede solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas, es decir puede correr traslado a la parte denunciada para que presente su punto de vista.

Después de que la solicitud está en discusión la Comisión puede tomar las siguientes acciones:

1ª) Analizando la solicitud de medidas cautelares, se desprende que efectivamente existe urgencia y gravedad y hay la posibilidad de un daño irreparable, en cuyo caso la Comisión otorga inmediatamente las medidas cautelares.

2ª) Si existen dudas sobre la narración sobre la procedencia de las medidas cautelares, la Comisión corre traslado a la parte afectada para que informe sobre la situación;

3ª) Sino existe ningún riesgo rechaza la Comisión solicitud.

Segundo: *La Comisión no está reunida.*

Cuando la Comisión no se encuentre reunida, el Presidente, o en su falta uno de los Vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría Ejecutiva con los demás miembros sobre

la aplicación de las medidas cautelares. De no ser posible por las circunstancias, el Presidente es el que toma la decisión de ordenar medidas cautelares en nombre de la Comisión y luego comunica a sus miembros, para su posterior ratificación. Mostrando el carácter urgente con el que la Comisión se maneja en lo referente a protección de un derecho, consintiendo la posibilidad al Presidente para de acuerdo a las circunstancias, tome la decisión de solicitar al Estado la adopción de medidas cautelares a pesar de que no haya mediado la consulta con los demás miembros. Porque su objetivo es evitar que mientras se intente cumplir esta formalidad no se vulnere definitivamente el derecho o se mantenga la violación del derecho. Esto muestra el carácter informal del sistema, y al serlo es congruente con el objetivo que persiguen estas medidas.

Beneficiarios.

Las medidas cautelares se dictan a favor de personas debidamente individualizadas. Pero, de manera excepcional en algunos casos la Comisión otorga medidas cautelares a favor de comunidades enteras, así por ejemplo en el caso número MC 347.09 - *integrantes de la Comunidad El Nogalito (Pueblo Lule), ubicados en la Provincia de Tucumán, Argentina*

El 27 de diciembre de 2012 la CIDH otorgó medidas cautelares para proteger la vida y la integridad personal de la comunidad El Nogalito (Pueblo Lule) de la Provincia de Tucumán en Argentina. Conforme a la información aportada por los solicitantes, el 11 de noviembre de 2012 se habrían producido hechos de violencia por parte de terceros interesados en el territorio ocupado históricamente por la Comunidad Indígena El Nogalito del Pueblo Lule, en la Provincia de Tucumán. En particular, la información recibida indica que particulares habrían realizado actos de despojo, “consistentes en el arado del terreno comunitario y eliminación de postes y alambrados”, y que habrían agredido físicamente a los miembros de la Comunidad que intentaron detener tales actos. Según informaron los solicitantes, como resultado de estas agresiones, tres miembros de la Comunidad habrían resultado heridos. En concreto, informaron que el Cacique Joaquín Pérez habría recibido un golpe en la cabeza que le habría hecho perder la consciencia; que Margarita Mamaní habría sido herida en los brazos; y que el niño Ángel José Pérez, de 17 años de edad, habría resultado lesionado en la espalda y los brazos. Los solicitantes indicaron además que estas personas continuarían amenazando con desalojar a la fuerza a la comunidad indígena. *En consecuencia, la Comisión solicitó al Gobierno de Argentina que: 1. Adopte*

las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los integrantes de la Comunidad El Nogalito (Pueblo Lule), ubicados en la Provincia de Tucumán; 2. Concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes; e 3. Informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de medidas cautelares. (Orozco Henríquez Antigua, 2013, pág. 2)

Derechos Protegidos

Sobre los derechos protegidos es interesante observar que la Comisión no ha otorgado medidas cautelares para proteger solamente el derecho a la vida, la integridad física o la libertad de las personas, como se creía en un inicio, sino que el espectro de derechos protegidos por este tipo de medidas se ha ampliado a otros como el derecho a la nacionalidad, la propiedad, la libertad de expresión, a evitar la expulsión de personas que se encontraban legalmente en un Estado, el derecho a recibir educación, a recibir tratamiento médico, derecho políticos, etc. Así por ejemplo:

Las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En contradicción de lo que se ha expresado en torno de las medidas cautelares, que no tienen una base convencional expresa, el artículo 63 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece la competencia de la Corte para disponer medidas provisionales, cuando se den las dos alternativas:

1. En los *Casos en conocimiento de la Corte.-en lo referente* a asuntos que estén en análisis de la Corte, se pueden establecer medidas provisionales de oficio o a petición de parte, según establece el artículo 26 del Reglamento del órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano;

2. En los *Casos que aun no están en conocimiento de la Corte*.- Este supuesto hace referencia a asuntos que aún no estén sometidos a conocimiento de la Corte, en los que puede actuar solo la solicitud de la Comisión. No existe un mecanismo que permita, a las presuntas víctimas, solicitar directamente medidas provisionales cuando se trata de asuntos que no están todavía en conocimiento de la Corte. Pero se debe aclarar que en el artículo 24 del Reglamento de la Corte, los presuntos afectados adquieren la condición de parte una vez que ha sido admitida la demanda, y pueden presentar solicitudes dentro del proceso, entre ellas las de medidas provisionales como faculta expresamente el artículo 26 numeral 3 *ibídem*, estableciendo un progreso en el otorgamiento a las presuntas víctimas la calidad de sujetos de derecho internacional de los derechos humanos durante todo el proceso establecido ante la Corte, y que antes les estaba limitado, solamente a la Comisión y los Estados Parte.

Desarrollo de la Corte en cuanto a medidas provisionales

La Corte ha progresado en lo relativo a la aplicación de medidas provisionales, en un principio se dio una interpretación, indicando que las solicitudes de medidas provisionales realizadas por la Comisión, en asuntos que aún no estaban en su conocimiento, deben ser de tomadas de carácter extraordinario, otorgando medidas provisionales estrictamente cuando la vida o la integridad física de la persona se encontraba en peligro. Pero en los últimos años, la Corte ha aumentado el análisis de las medidas en tres situaciones:

Primera: No se limita a la protección del derecho a la vida e integridad física de las personas

La Corte Interamericana por medio de las medidas provisionales amplió la protección de derechos más allá del derecho a la vida o la integridad física.

Segunda: No se protegen solamente a personas individualmente consideradas sino también a colectivos humanos innominados

Tercera: Las medidas cautelares dispuestas por la Corte son específicas

La Corte ordena medidas específicas que deben ser adoptadas por los estados puntualizando las acciones que deben tomarse como medida provisional del derecho afectado. Concluyendo las medidas provisionales son excepcionales pero no de aplicación ni interpretación restrictiva.

Requisitos de las Medidas Provisionales

De acuerdo al artículo 63, numeral 2 de la Convención Americana, que indica:

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión

(http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

De lo mencionado se desprende los requisitos para solicitar las medidas provisionales son, la extrema gravedad y urgencia y la prevención de daños irreparables. Estas situaciones son ratificadas en el artículo 26 numeral 1 del Reglamento de la Corte, que establece, “En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables de las personas, la Corte de oficio o a instancia de parte podrá ordenar medidas provisionales [...]”. (<http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>)

Además en este artículo establece, que las medidas provisionales pueden otorgarse tanto a propósito de los asuntos de los que esté conociendo la Corte cuanto “si se tratare de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, [en cuyo caso] podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

Medidas provisionales

Según el Art. 27 del Reglamento de la Corte Internacional de Derechos Humanos

1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de personas, la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.
2. Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión.
3. En los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso.
4. La solicitud puede ser presentada a la Presidencia, a cualquiera de los Jueces o a la Secretaría, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba la solicitud la pondrá de inmediato en conocimiento de la Presidencia.
5. La Corte o, si ésta no estuviere reunida, la Presidencia, podrá requerir al Estado, a la Comisión o a los representantes de los beneficiarios, cuando lo considere posible e indispensable, la presentación de información sobre una solicitud de medidas provisionales, antes de resolver sobre la medida solicitada.
6. Si la Corte no estuviere reunida, la Presidencia, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás Jueces, requerirá del Estado respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones.
7. La supervisión de las medidas urgentes o provisionales ordenadas se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos

informes por parte de los beneficiarios de dichas medidas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de los beneficiarios de las medidas o sus representantes

8. En las circunstancias que estime pertinente, la Corte podrá requerir de otras fuentes de información datos relevantes sobre el asunto, que permitan apreciar la gravedad y urgencia de la situación y la eficacia de las medidas. Para los mismos efectos, podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.
9. La Corte, o su Presidencia si ésta no estuviere reunida, podrá convocar a la Comisión, a los beneficiarios de las medidas, o sus representantes, y al Estado a una audiencia pública o privada sobre las medidas provisionales.
10. La Corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las
11. debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes.

Después del análisis de los requisitos, luego el respectivo otorgamiento y posteriormente la adopción de las medidas provisionales, la Corte realiza un monitoreo continuo del cumplimiento de las mismas por parte de los Estados, requiriendo de éstos informes periódicos sobre las medidas tomadas para su cumplimiento, y solicitando a la Comisión realice observaciones sobre los informes presentados por los Estados. Cabe aclarar, que en éste estado también las presuntas víctimas pueden hacer observaciones a los informes presentados por los Estados sobre el cumplimiento de las medidas dispuesta, de esta manera la Corte no se limita únicamente a disponer las medidas, sino y sobre todo a verificar que se cumplan para realizar una debida protección a las víctimas.

Independientemente de que al momento de su adopción la Corte pueda haber indicado un lapso para su duración, en todo momento la vigencia de las medidas provisionales debe estar justificada por la estricta necesidad de las

mismas para evitar daños irreparables a las personas; en consecuencia, la duración de estas medidas pueden prorrogarse cuando subsistan las circunstancias que las motivaron. (Faundez Ledesma, 2004)

Es decir que las medidas provisionales se mantienen mientras permanezcan las condiciones por la cuales inicialmente fueron otorgadas. Dejando de ser instrumentales un proceso o a una sentencia, si no que se convierten en un mecanismo autónomo de protección preventiva de los derechos humanos. Si existe o llega a existir un proceso garantizarán que la decisión definitiva asegurando la vigencia del derecho, con carácter preventivo, pero su fin no es lograr solamente que el proceso tenga sentido y que la sentencia no pierda utilidad práctica, sino asegurar el derecho, protegerlo preventivamente. Esta protección puede ser de unos días o de muchos años, incluso después de dictada la sentencia definitiva si las condiciones dañosas se mantienen en el tiempo.

Las medidas provisionales tienen el carácter obligatorio, tienen una base convencional, se pronuncia respecto de los Estados partes de la Convención y que han aceptado expresamente la competencia contenciosa de la Corte.

En su mayoría los Estados han respetado las medidas provisionales ordenadas por la Corte, sobre las medidas cautelares dispuestas por la Comisión, es así que todas las solicitudes de medidas provisionales a la Corte han sido precedidas de medidas cautelares incumplidas, es por tal que la Comisión, toma como mecanismo de presión.

De tal manera las medidas cautelares y provisionales, son instituciones complementarias. Si las medidas cautelares ordenadas por la Comisión producen el efecto esperado, es decir evitan o suspenden la violación del derecho no habrá necesidad de recurrir a la Corte a solicitar medidas provisionales.

En síntesis las medidas cautelares y provisionales, son un elemento de protección preventiva de derechos humanos, que no decide el fondo del asunto, por ello su otorgamiento no presupone un

conocimiento pleno, ni hay en principio una exigencia de pruebas, se actúa únicamente en base al *fomusbonus iuris*, consecuencia de esto solo tienen un carácter provisional, siendo susceptibles de ser revocadas una vez que ya no existan las condiciones de extrema gravedad y urgencia que motivaron su otorgamiento. Si bien es cierto en la generalidad de los casos han estado encaminadas a proteger especialmente los derechos a la vida e integridad física, ello no ha sido impedimento para que tanto la Comisión como la Corte amplíen el radio de derechos protegidos por este tipo de medidas. De esta manera las medidas provisionales aplicadas al ámbito de protección de derechos humanos se liberan del formalismo jurídico existente en las medidas cautelares en el derecho tradicional, tales medidas además de su carácter esencialmente preventivo, protegen efectivamente derechos humanos en la medida que buscan evitar daños irreparables a las personas.

Solicitud de Medidas Provisionales por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos existen, hay, dos tipos de medidas cautelares en la Comisión y provisionales en la Corte, una de las inquietudes proyectadas se da en base de en qué circunstancias la Comisión expide una cautelar y desestima solicitar una medida provisional a la Corte y en cuáles circunstancias solicita estas últimas. Además la decisión al respecto no es definitiva, puede ocurrir que la Comisión originalmente acepte una solicitud de medida cautelar y posteriormente decidan que las circunstancias necesitan presentar un pedido de provisional a la Corte.

Con respecto solicitudes de medidas cautelares que no dependan de un caso contencioso en tramitación en la Corte, no existen criterios expresos para la solicitud de medidas provisionales por parte de la Comisión a la Corte, la lógica es la misma que inspira actualmente a la presentación de casos contenciosos por la Comisión a la Corte: cuando la Comisión aprecia que el Estado respectivo no dará cumplimiento o ha dejado de dárselo a la medida cautelar, presenta la solicitud de medida provisional. Además puede ocurrir que en un primer momento la Comisión otorgue una medida cautelar y transcurrido un tiempo significativo y cuando así lo ameriten las circunstancias-, decida solicitar una provisional. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso del ciudadano chino Wong Ho Wing, preso en Perú, quien presentó una denuncia ante la Comisión por violaciones al debido proceso y solicitó una medida cautelar alegando la

inminencia de su extradición por presuntos delitos de defraudación aduanera, lavado de dinero y cohecho a la República Popular China, donde podría aplicársele la pena de muerte. La Comisión otorgó las cautelares en marzo de 2009 (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Wong Ho Wing respecto de Perú*, 2009) y el proceso siguió su curso en Perú. Después de un año la Comisión solicitó medidas provisionales a la Corte, fundamentándose en una decisión reciente de la Corte Suprema peruana concediendo la extradición y además se sumaba el señalamiento explícito de dicho tribunal de que las medidas cautelares no poseían carácter obligatorio, con lo cual dichas medidas se tornaban insuficientes para proteger la vida del beneficiario, haciéndose necesario solicitar medidas provisionales a la Corte Interamericana. Esta emitió tales medidas en mayo de 2010 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Wong Ho Wing respecto de Perú*, 2010).

Héctor Faúndez Ledesma ha observado que “en ocasiones, la propia Corte parece haber visto con buenos ojos que primero se hayan utilizado las medidas cautelares, propias de la Comisión, y que sólo posteriormente, en caso de que ellas no resulten suficientes, se recurra al tribunal; por otra parte, la Corte ha considerado que la circunstancia que las medidas cautelares adoptadas por la Comisión no hayan producido los efectos de protección requeridos, y que no se hayan tomado por el gobierno medidas adecuadas de protección, constituyen ‘circunstancias excepcionales’ que hacen necesario ordenar medidas urgentes –o medidas provisionales– para evitar daños irreparables a las personas” (FAUNDEZ LEDESMA, 2004)

Como se observa la Comisión analiza los requisitos respectivos, y determina el otorgamiento de medidas cautelares o, en su defecto, solicitar directamente medidas provisionales.

Los Derechos Susceptibles De Protección Mediante Medidas Cautelares Y Provisionales

Los derechos susceptibles de protección, mostrados tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Reglamento de la Comisión, consagran las medidas provisionales y cautelares, respectivamente establecen para otorgar como exigencias de que sean inminentes daños irreparables a las personas. Esto ha significado que, en la práctica, un muy alto porcentaje

de las medidas urgentes otorgadas lo han sido en relación con el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. En el primer caso de tales derechos, usualmente se trata de personas en serio riesgo ya sea por parte de organismos estatales, paramilitares u otros análogos, pero además puede relacionarse de personas en grave riesgo en el interior de su núcleo familiar. Esto ocurre fundamentalmente en argumentos de violencia contra la mujer o contra niños/as. En todo lo que a aquellas medidas urgentes destinadas a defender la integridad personal, además de situaciones similares – mutatis mutando - a las recién descritas, existe una serie de medidas que han sido otorgadas por la Comisión y la Corte respecto de condiciones carcelarias especialmente graves. Sin embargo, en una serie de medidas urgentes han sido otros derechos los protegidos, tanto por vía de cautelares como de provisionales. Algunas situaciones emblemáticas han sido la protección del derecho de propiedad indígena mediante medidas provisionales en el contexto del caso *AwasTingni* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2002) , así como a través de una serie de medidas cautelares en la Comisión;¹⁷ las medidas provisionales destinadas a proteger la libertad de expresión en el marco de los casos *Herrera Ulloa* (Costa Rica) (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001)¹⁸; *Diarios El Nacional y Así es la Noticia* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004) ; y *Globovisión* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004) , estos dos últimos respecto de Venezuela; y las medidas provisionales destinadas a salvaguardar, además de la vida e integridad personal, la protección especial a los niños en la familia y el derecho de circulación y residencia de las personas, como se señala expresamente en la Resolución de la Corte en el caso de las niñas *Jean y Bosico* (Caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana) (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2000) .

El acceso a la información fue un derecho objeto de tutela por el camino de una medida cautelar. Estas medidas prohibieron la destrucción de las boletas de la elección para Presidente de la República realizadas en México (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Rafael Rodríguez Castañeda /México, 2008). Por la senda de la cautelar, también de amparar el derecho mencionado, se intentó preservar el objeto del litigio ante la Comisión, porque en la cuestión del acceso o no de la ciudadanía a las boletas electorales forma parte del núcleo de un caso pendiente ante la CIDH (RODRÍGUEZ MANSO; LÓPEZ CANO, 2008). El Estado mexicano obedeció la medida cautelar e impidió la destrucción de las boletas electorales.

Es dificultoso establecer con precisión qué proporción de medidas cautelares corresponden a la protección de la vida e integridad personal y qué porcentaje los demás derechos. En un análisis de las medidas cautelares de 1996 a 2007 sobre cuantas ha dictado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que de las 597 medidas dictadas en total en este período, 478 se localizan relacionadas eminentemente con la protección a la vida e integridad de las personas y las 119 sobrantes tienen que ver con los demás temas. Proyectando porcentajes alrededor al 80% y 20% respectivamente.

Pero al desarrollar estas estimaciones podrían darse resultados equívocos, porque como las medidas cautelares a menudo no explican los derechos a ser protegidos, de una misma medida pueden existir conclusiones diversas. De tal manera se concluye que las medidas destinadas a salvaguardar la integridad personal, por ejemplo, dependiendo de las situaciones determinadas de la cuestión, escenarios de afectación del debido proceso, de la libertad personal, de cesación de expulsión de un país, etc.

Esto no simboliza olvidar que indudablemente se otorgan medidas cautelares en relación de derechos diferentes a la vida e integridad personal, sino que su determinación precisa es dificultosamente posible. De esta forma se trata de un porcentaje pequeño de las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana.

La diferencia entre la actividad cuasi-jurisdiccional de la Comisión y la actividad jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dando una explicación de las actividades de la Comisión y de la Corte sobre su contenido y el alcance jurídico respectivo de cada uno de los órganos.

La actividad de la Corte y de la Comisión, en el siguiente orden, para diferenciar la actividad procesal de cada órgano de protección internacional de derechos humanos:

“En el caso de la Corte (el juzgador), la relacion es triangular y la posicion de los sujetos es asi:

El juzgador (la Corte) se halla supra partes y, por consiguiente, impone la solucion - la sentencia – a las partes, esto es, a la Comision (conciliador), la relacion es lineal y la posicion de los sujetos es la siguiente.

A – C – D

A(peticionario); C (la Comision); D (el Estado)

El conciliador (la Comision) se encuentra interpartes y propone una solucion a las partes es decir, al peticionario(actor) y al Estado (demandado); si las partes aceptan la solucion propuesta termina el procedimiento; de lo contrario, la relacion continuaria . En la Conciliacion el funcionario que la presida o dirija debera aconsejar , según las circunstancias , al pretensor (eventual actor) para que se retroceda (desista) , al pretendido (demandado en su caso) para que acceda (se allane) o ambos para que cedan (transijan)

De encontrarse una solucion amistosa en la Comision , y se inicia una demanda contra el Estado ante la Corte , se da un conflicto de intereses que desembocara en un proceso jurisdiccional contradictorio. (NICETO ALCALA ,ZAMORA, 1991)

La diferencia se da en la naturaleza de ambos órganos de protección, la diferente competencia que tienen y las distintas funciones que ejercen.

La Comisión , siempre comparece en todos los casos ante la Corte , es un auxiliar de la Justicia a diferencia de la Corte que es un tribunal, ejerce función contenciosa y consultiva, y sus decisiones en el campo contencioso son obligatorias.

La Convención Americana protege los siguientes derechos humanos:

- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
- El derecho a la vida

- El derecho a la integridad personal
- El derecho de toda persona a no ser sometida a esclavitud y servidumbre
- El derecho a la libertad personal
- El derecho a las garantías judiciales
- El principio de legalidad y de no retroactividad
- El derecho de toda persona a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial
- El derecho a la protección de la honra y de la dignidad
- El derecho a la libertad de conciencia y de religión
- La libertad de pensamiento y de expresión
- El derecho de rectificación o respuesta
- El derecho de reunión
- La libertad de asociación
- El derecho a la protección de la familia
- El derecho al nombre
- Los derechos del/a niño/a
- El derecho a la nacionalidad
- El derecho a la propiedad privada
- El derecho de circulación y de residencia
- Los derechos políticos
- El derecho a la igualdad ante la ley
- El derecho a la protección judicial
- El derecho al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales

A cerca de los derechos protegidos se observa que la Comisión no ha otorgado medidas cautelares para proteger solamente el derecho a la vida, la integridad física o la libertad de las personas, como se creía en un inicio, sino que el espectro de derechos protegidos por este tipo de medidas se ha ampliado a otros como el derecho a la nacionalidad, la propiedad, la libertad de expresión, a evitar la expulsión de personas que se encontraban legalmente en un Estado, el derecho a recibir educación, a recibir tratamiento médico, derecho políticos, etc. Así por ejemplo:

En el caso 11.762, de Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú, de fecha 3 de Marzo de 1998, contenido en el Informe N° 20/98,50 la Comisión protegió con una medida cautelar los derechos a la nacionalidad, la propiedad, la libertad de expresión.

Con este argumento la Comisión ordenó medidas cautelares a fin de restablecer la nacionalidad peruana a Baruch Ivcher Bronstein, por que la privación de su nacionalidad peruana, tenía además efectos dañosos en su derecho a la propiedad y libertad de expresión.

El caso de Baruch Ivcher Bronstein, trataba de que se había nacionalizado peruano, ulteriormente a ello había obtenido un canal de televisión, a través del cual se hicieron denuncias en contra del gobierno del Perú por trasgresiones a los derechos humanos. La legislación peruana no aprobaba que un extranjero sea dueño de canal de radio o tv, de esta forma el gobierno comenzó por quitarle la nacionalidad peruana, después se le privó del canal de televisión ya que la Ley le disuadía de ser propietario de este medio de comunicación siendo extranjero y resultado de esto se consiguió callarlo. Las medidas cautelares de la Comisión se concedieron deteniendo el acto que le quitaba la nacionalidad y de esta forma proteger los otros derechos que estaban ligados, el de la propiedad y la libertad de expresión.

La Declaración Americana también contiene una lista completa de los derechos que los Estados deben respetar y proteger. Asimismo de los derechos antes mencionados, conteniendo reconocimientos concretos como la protección al derecho al trabajo y a recibir un salario justo, el derecho a la seguridad social, el derecho a los beneficios de la cultura, y el derecho a la preservación de la salud, entre otros.

CAPITULO IV

Las Medidas Cautelares como Elemento de Protección de Derechos en el Ecuador.

Según el Art. 87 de la Constitución, que establece: *“Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”*. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Esta institución, así establecida y con ese fin específico es totalmente nueva en nuestro país, con anterioridad las medidas cautelares en Ecuador, se daban en los procesos civiles, penales, e incluso constitucionales, mas no existía una regulación de medidas cautelares como institución autónoma de protección preventiva de derechos humanos y/o fundamentales.

Es completamente nuevo en nuestro sistema jurídico, está inspirado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con las medidas cautelares dictadas por la Comisión y las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana, siendo este el antecedente más visible e inmediato del actual sistema ecuatoriano de medidas cautelares autónomas establecidas por la Constitución y desarrolladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Objetivo de las Medidas Cautelares en el Ecuador

El artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

Las medidas cautelares “*tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos*”.

Las medidas cautelares deberán ajustarse a la violación que se pretende evitar o detener, se debe comunicar inmediatamente con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, desplegando las siguientes acciones: la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrá ordenar medidas privativas de la libertad”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,)

El primordial objetivo del Estado es la protección de los derechos humanos ante una inminente amenaza por ello es factible otorgar las medidas cautelares para evitar o detener alguna acción que perjudiquen al soberano.

La disposición antedicha debe ser analizada conjuntamente con el artículo 87 de la Constitución e inciso segundo del artículo 6 de la Ley *ibídem*, que establece: “*Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho*”

Siendo la Constitución el eje de protección de los derechos de las y los ciudadanos en este artículo establece que el objetivo principal es la protección de los derechos para que no puedan ser transgredidos.

- a) **Derechos Protegidos.**- la Constitución y la Ley, de un modo genérico, se refieren a las medidas cautelares como instrumento de protección de *derecho*.

El artículo 26 de la Ley hace una distinción más precisa y menciona expresamente que las medidas cautelares “*son un instrumento de protección preventiva de los derechos regulados en la Constitución y los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, se ratifica así, que la protección de las medidas cautelares está dada a los llamados derechos humanos y constitucionales*”.

De esta manera otorgando medidas cautelares se da una protección preventiva para que no se afecte gravemente a los derechos humanos de los soberanos.

En el 11, numeral 7 de la Carta Suprema, que estipula : *“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos, y nacionalidades [...]”*, siendo de esta manera las medidas cautelares un instrumento de protección de todos los derechos, así no estuvieren expresamente formulados en la Constitución o Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

De todo lo antedicho se infiere que tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indicando que las medidas cautelares se extienden en beneficios a todos los derechos constitucionales, sin salvedad: todos en efecto pueden ser amenazados o lesionados en forma grave y en todos los casos puede plantearse la inminencia y gravedad del daño; todos los derechos humanos están interrelacionados y son indivisibles, por lo que no hay jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno para que todos sean objeto de protección a través de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares han sido utilizadas para proteger derechos a la propiedad, la libertad de expresión, el derecho a reingresar al territorio del estado del cual se es nacional, entre otros, ampliándose la cobertura de los derechos protegidos, sin otro límite que la concurrencia de los requisitos exigidos en el Sistema Interamericano: gravedad, urgencia y la irreparabilidad del daño.

Si se cumplen los presupuestos de Ley mencionados, las medidas cautelares pueden ser solicitadas y sobre todo otorgadas para proteger cualquiera de los derechos humanos y/o constitucionales, sin excepción alguna.

b) Objeto de las medidas cautelares.- Según establece el artículo 26 de la Ley de garantías constitucionales, las medidas cautelares tienen por objetivo impedir o cesar la

amenaza o violación de los derechos, así éstas medidas se podrían pedir en cuatro circunstancias, cuyo objeto sería:

- Primera: evitar la amenaza;
- Segunda: cesar la amenaza;
- Tercera: evitar la violación, y
- Cuarta: cesar la violación del derecho.

Desprendiéndose dos momentos en la violación o afección del derecho:

- 1.- El de la amenaza del derecho, en el que impedimos, con la medida cautelar, que la transgresión se consume; y
- 2.- El de la violación del derecho, en el que impedimos o cesamos la violación a través de la medida.

Acudiendo a estos dos elementos objetivos que de indicadores al juzgador de que hay amenaza o violación del derecho. Al hablar de impedir la amenaza, como dice la Ley ingresamos en una hipótesis poco objetiva y la regulación debió decir que las medidas cautelares tendrán por finalidad acabar la amenaza existente y evitar o cesar la violación del derecho, o estrictamente, como bien lo hace la el artículo 6 de la Ley en mención, seguir señalando que la finalidad de las medias cautelares es “prevenir, impedir o interrumpirla violación de un derecho”. En cuyo caso se hace referencia a los dos momentos que comentamos *supra*: el de la amenaza del derecho, en el que a través de la medida se previene, impedimos la violación del mismo, y el de la violación del derecho en cuyo caso se buscará suspender o interrumpir la violación del derecho.

De lo que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indica que el propósito de las medidas cautelares es evitar o cesar la amenaza o violación del derecho, por lo que hay diferenciar conceptualmente una y otra.

La transgresión lleva manifiesto el concepto de daño o perjuicio. Se viola un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado: se amenaza un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido. En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita.

En el segundo, al contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño. Con relación a la expresión amenaza es pertinente presentar que no se trata de la escueta posibilidad de elección, sino de la posibilidad de sufrir un mal irreparable de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia cierta, que sea razonable deliberar en la realización del material o moral.

Concluyendo que cuando la violación del derecho ya tuvo lugar, el acto dañoso se ejecutó, la medida cautelar buscará suspender, cesar, interrumpir la violación del derecho. En este supuesto las medidas cautelares solo serían aplicables a aquellos casos de violaciones de derechos que persisten y se mantienen en el tiempo, solo estas violaciones son susceptibles de ser suspendidas, la denegación de justicia, la desaparición forzada de personas, la imposibilidad de comunicarse, la vulneración de la libertad de expresión, entre otras. No existen medidas cautelares referente a aquellas violaciones que no se desarrollan en el tiempo, o que son instantáneas. Las medidas cautelares solo proceden advirtiendo, impidiendo la violación o suspendiendo la violación, nunca a posteriori.

Las medidas cautelares se pueden requerir durante la violación del derecho, por ejemplo en casos de tortura. La idea es aplacar, contener la violación del derecho y al producirse la violación de un derecho se puede presentar la medida cautelar más la acción constitucional correspondiente. En este caso es factible la regulación instituida en el inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que da la posibilidad de que la petitoria de medidas cautelares se interponga conjuntamente con las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución. Posteriormente de que se suscita la violación del derecho no caben las medidas cautelares, solo sería procedente la acción correspondiente acción de protección.

En contraste de lo que ocurre en otras ramas del derecho, como el civil, en el que las medidas cautelares están orientadas a garantizar la eficacia de los resultados del proceso, o la efectividad de una sentencia estimatoria, en el marco de los derechos humanos y fundamentales la intención de las medidas cautelares es salvaguardar esos derechos de las personas, su función es suministrar un remedio temporal a quien alega ser víctima de una violación de un derecho.

Las medidas cautelares destinadas al ámbito del amparo de derechos constitucionales va más allá de la función propia del derecho tradicional, en cuanto, asimismo de su carácter esencialmente preventivo, protegiendo evidentemente los derechos fundamentales, en la medida que buscan evitar daños irreparables.

Requisitos que deben configurarse para la procedencia de las medidas cautelares en la legislación ecuatoriana.

Nuestra Constitución no estipula en su regulación a las medidas cautelares a los requisitos que deben configurarse para su procedencia, éstos se encuentran reglados en el artículo 27 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece:

“Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tengan conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho”

Es delicado cuando pueda producir daños definitivos o por la intensidad o frecuencia de la violación. No se dará paso cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, o haya algún tipo de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interponga en la acción extraordinaria de protección de derechos.

Entonces hay dos requerimientos para el fundamento de las medidas cautelares: a) la inminencia y b) la gravedad. La posibilidad de daños definitivos así como la intensidad o frecuencia de la

violación, según la estructura del artículo citado, son elementos indicativos de la gravedad de la violación del derecho, no un requisito más de procedencia.

a) *La Inminencia.*- Cabanellas dice, inminencia es la “proximidad, inevitable por lo común de un mal”. (Cabanellas, pág. 425) La inminencia es un hecho futuro que amenaza ocurrir precipitadamente. Jurídicamente, la inminencia de daño grave no solo atañe a hechos futuros sino también a hechos que están ocurriendo. De tal modo un hecho ocurrido hace tres años su momento ocasionó daño grave no tiene las características de inminencia, y no podrá ser protegido de ninguna manera por una medida cautelar sino por un proceso de conocimiento. Esta afirmación se halla sujeta y guarda armonía con lo enfatizado supra en el sentido que las medidas cautelares nunca operan en el “después” de la violación del derecho.

El artículo 29 de la Ley *ibídem* establece que “las medidas cautelares deben ser ordenadas de manera inmediata y urgente. Los jueces si las consideran pertinentes deben ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que reciben la petición”. La premura con la que se deben conceder las medidas cautelares se deriva de la proximidad del daño grave, de tal manera que cualquier tardanza resulta peligrosa.

b) *La Gravedad.*- Para conceder medidas cautelares se requiere de un daño caracterizado como grave.

La gravedad de la amenaza debe ser el resultado de un peligro real, no solamente hipotético, y la violación del derecho debe mantenerse o persistir al momento de la solicitud de las medidas cautelares a fin de que las mismas, las puedan suspender o interrumpir.

Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, expone: “gravedad es un peligro o dificultad considerable”; El daño grave se establece cuando el efecto que ha de producir el acto ilegítimo, es decir, cuando la declaración de voluntad relacionado produce o va a producir una lesión real en el derecho.

No obstante, el artículo 27 de la Ley *ibídem*, en su inciso segundo, no establece “se considera grave cuando ocasione daños irreversibles”, el artículo invoca: “se considerará grave cuando

pueda ocasionar daños irreversibles [...]”.El requisito de daños irreversibles no es una circunstancia obligatoria para limitar si se está ante una condición de gravedad, lo cual es coherente, con la definición constitucional y legal de las medidas cautelares como un instrumento de protección preventiva de todos los derechos, humanos y/o constitucionales, e incluso de aquellos que, aunque no regulados expresamente en la Constitución o tratados internacionales.

c) el artículo 27 de la Ley se analiza las Medidas cautelares no residuales establece que las medidas cautelares proceden, cuando los jueces tengan comprensión de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

Las garantías jurisdiccionales se diferencian porque protegen derecho específicos, como por ejemplo el hábeas corpus, el habeas data, las medidas cautelares son instrumentos de protección preventiva de todos los derechos, ya que cualquier derecho puede ser afectado de modo inminente y grave.

Las medidas cautelares no son residuales ni subsidiarias, ya que no es necesario para su solicitud, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial para prevenir o suspender la violación, tampoco se requiere haber agotado otras vías de impugnación.

Es coherente el carácter no residual de las medidas cautelares con el objeto que persiguen: resguardar provisoriamente el derecho, ya sea evitando la violación o suspendiendo la violación del derecho. Si los jueces tienen que ordenar de manera urgente ordenar una medida cautelar debido a la inminencia del daño grave, por el peligro que existe en la demora, exigir al recurrente que demuestre que no hay otro mecanismo de defensa del derecho, u obligarlo a acudir a tal mecanismo, o exigir que se agoten otras vías de impugnación, sería totalmente absurdo, sería ir contra la esencia y finalidad de estas medidas.

Por esta razón las medidas que se analizan no son residuales, son preventivas, ya que buscan prevenir o suspender la violación de un derecho, partiendo de un conocimiento no exhaustivo.

Improcedencia de las medidas cautelares.-

El inciso tercero del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional refiere los casos en los que no es permisible la solicitud de medidas cautelares. Esta imposibilidad se da en tres circunstancias:

- a) Cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias;
- b) Cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales;
- c) Cuando se interponga en la acción extraordinaria de protección de derechos.

El artículo 37 de la Ley *Ibídem*, también prohíbe interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por la misma causa.

Cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias;

Si ya constasen medidas cautelares en otras vías de impugnación, no se puede establecer nuevamente, porque se duplican innecesariamente la cautela para un derecho que ya se encuentra resguardado.

Ejecución de órdenes judiciales.-

La ejecución de órdenes judiciales, son decisiones son tomadas luego de que el juez conoce sobre algún aspecto importante en el proceso, y emite una orden judicial, que se encuentra en ejecución.

El discernimiento sobre el asunto en controversia es mucho más difícil, se debe evidenciar para la solicitud de una medida cautelar autónoma, para cuyo autorización, dado el carácter sumario con el que se adopta la medida, para quien la solicite no es necesario certifique plenamente en

ese momento la amenaza o violación del derecho. La urgencia permite realizar solo un examen superficial del asunto y conceder la medida.

El grado de comprensión sobre el asunto controvertido es diferente se da de dos maneras: 1) la orden judicial que está en ejecución pasó o está en el trámite del proceso, lo cual da al juez la posibilidad de tener una mayor certeza sobre el asunto en controversia; 2) en el caso de las medidas cautelares autónomas no hay certeza plena sobre la amenaza o violación del derecho, solo se presenta un cierto grado de verosimilitud de lo alegado.

No proceden cuando se interponga la acción extraordinaria de protección.

No se puede solicitar medidas cautelares cuando se interponga en la acción extraordinaria de protección de derechos. Sobre esta prohibición, creo que se trata de un caso de improcedencia erróneamente establecido, por las siguientes razones:

- 1) Se persigue la acción extraordinaria de protección, que es la protección de derechos constitucionales. A través de ella se busca solventar una violación grave de derechos ocurrida en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia;
- 2) Para que la acción extraordinaria de protección sea admitida a trámite se deben verificar previamente estrictos requisitos. Uno de ellos, según establece el artículo 62, numeral 2 de la Ley que comentamos, es la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; a su vez el numeral 8 del mismo artículo señala que previamente a admitirse la acción debe verificarse que al hacerlo se *“permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregirla inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional”*. Se trata de requisitos de admisión sumamente exigentes. Y si la acción logró pasar ese “filtro”, se puede decir que existe al menos una leve posibilidad que el recurrente esté en la razón, es decir existe la posibilidad de que efectivamente la sentencia o auto definitivo viole de manera *grave* un derecho constitucional.

Procedimiento a seguirse para la obtención de una medida Cautelar.

Juez Competente y Características de la Petición.

- a) **Juez Competente.-** El inciso primero del artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala de modo general que la solicitud de medidas cautelares puede ejecutarse ante cualquier jueza o juez, y de existir más de uno de ellos la competencia se radicará por sorteo. El artículo 7 de la Ley *ibídem* aclara la condición al señalar que las garantías jurisdiccionales se interponen ante cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos; a su vez el artículo 167 de la Ley que estamos tratando establece: “*Compete a las juezas y jueces de primer nivel conocer y resolver en primera instancia, la [...] petición de medidas cautelares [...]*”

El artículo 38 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que integran la función judicial, entre otros, las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales, Tribunales y *Juzgados de primer nivel* (La cursiva es nuestra), a su vez el artículo 45 de la Ley *Ibídem*, indica que la incorporación a la carrera judicial se hará a la categoría uno, de *juez de primera instancia* quienes actúan en los juzgados de primer nivel, y son competentes para conocer y disipar las solicitudes de medidas cautelares. Además ley señala que se puede concurrir, para efectos de requerir medidas cautelares, ante “*cualquier jueza o juez de primera instancia [...]*”, lo que indica que no importa la materia, sino únicamente debe tratarse de jueces de primera instancia o primer nivel.

En lo cuanto a competencia territorial, la Constitución en su artículo 86, numeral 2, así como el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indica que se pueden solicitar las garantías jurisdiccionales, en este caso las medidas cautelares, ante la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto u omisión, o donde se producen su efectos. Tanto la Norma Suprema como la Ley mencionada otorgan al agraviado la posibilidad de escoger el lugar donde solicitar las medidas cautelares. Esto guarda coherencia con la inminencia y gravedad de la amenaza o violación del derecho, que son presupuestos de concesión de las medidas cautelares, y busca proteger de manera más efectiva el derecho que se

encuentra amenazado o que está siendo vulnerado, dándole a la víctima, la posibilidad de escoger el lugar en el que le es más fácil acceder a la protección requerida.

Las medidas cautelares son un mecanismo de protección preventiva de derechos humanos, que han de usarse en casos excepcionales, dada la inminencia y gravedad del daño, y por la urgencia con que deben conocerse a fin de evitar que la violación del derecho se concrete o se mantenga, si es que se trata de un caso en el que la violación se está ejecutando, la Constitución y la Ley han establecido que para realizar este tipo de solicitudes son hábiles todos los días. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Características de la Petición

La petición de medidas cautelares no requiere cumplir con los formalismos

“La formulación de éstas peticiones está amparada por el principio de la informalidad procesal, es decir no se requiere de una técnica especializada o sofisticada, en la redacción y formulación de la petición” (Rey Cantor, 2007), tanto así que no se necesita del patrocinio de un abogado para su solicitud. La Constitución, refiriéndose a las garantías jurisdiccionales, en su artículo 86, numeral 2 literal c), reza: *“Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado [...]”*; la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ratifica el principio constitucional, aclarando que en el caso de que la petición fuese verbal y se requiera sorteo, éste se realizará solo con la identificación personal.

El Sistema Interamericano se actúa de una manera informal, las solicitudes de medidas cautelares se pueden presentar vía fax, o por correo electrónico *“excepcionalmente, la Comisión ha recibido peticiones orales en el curso de sus investigaciones in loco, e incluso, también ha recibido y tramitado peticiones formuladas por vía telefónica, cuando existen suficientes garantías de la seriedad de la denuncia y de quien la Presenta”*. (Faundez Ledesma, 2004)

EL propósito que siguen las medidas cautelares en lo referente a protección preventiva de derechos humanos, estas experiencias, totalmente informales, del Sistema Interamericano de

Derechos Humanos, son plenamente aplicables en nuestro sistema autónomo de medidas cautelares, donde la normativa establece que todas las horas y días son hábiles, que la aplicación del derecho debe situarse hacia el acatamiento de las normas constitucionales. Asimismo las características y las circunstancias que debe verificar el juez para ordenarlas en nada imposibilita que se actúe ante una petición verbal e incluso telefónica de medidas cautelares, e igualmente el juez las puede ordenar vía telefónica. Siempre serán las circunstancias específicas de cada acontecimiento el que marque la pauta para que el juzgador actúe precautelando el derecho.

Sujetos Activos-Beneficiarios

El artículo 86 de la Constitución refiriéndose a las garantías jurisdiccionales, en su numeral 1, reza: *“Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”*. Esta norma es desarrollada en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece:

Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

a.- Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuarán por si misma o a través de representante o apoderado; y.

b.- Por el Defensor del Pueblo. Se considerarán personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce [...]

El artículo 32 de la Ley *Ibídem*, refiriéndose específicamente a la petición de medidas cautelares ratifica la postura constitucional al señalar que:

Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares [...]”

De las transcripciones realizadas encontramos que nuestra Constitución y Ley regulan con amplitud lo relativo a la legitimación activa en las garantías jurisdiccionales y concretamente respecto de las medidas cautelares. Lo que consideramos oportuno, toda vez que nos evita dudas innecesarias y a la vez posibilita que los derechos sean protegidos de manera más eficaz. Este es un criterio que encontramos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así el Reglamento de la Comisión en su artículo 23 establece: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas [...]

Partiendo de lo establecido en la Constitución y en el artículo 32 de Ley, que refiere específicamente a la petición de medidas cautelares, *cualquier persona o grupo de personas puede solicitar medidas cautelares*. Consideramos que la solicitud de medidas cautelares puede realizarla, siguiendo el texto estricto y literal de la Ley, “cualquier persona”, sea que se trate de una persona afectada, víctima directa o indirecta, de la amenaza o violación del derechos, *o incluso si no lo fuere*. “Cualquier persona significa que un individuo distinto a la presunta víctima de las violaciones es quien podría presentar la petición”. (Rey Cantor, Ernesto Rey Anaya Angela Margarita, 2008)

En materia constitucional, el modelo de Estado y la solidaridad que se impregna en toda la Constitución, no correspondería tolerar cualquier tipo de violación, a la autenticación activa en las medidas cautelares es viable debido a la propósito que persigue, los efectos que producen, las especiales características y situación de concesión que las rodean.

Reflexionando que nos hallamos ante una particular situación de amenaza o violación inminente y grave de un derecho fundamental; además la decisión que otorga medidas cautelares no prejuzga el fondo del asunto, no constituye una declaración de la violación, ni tiene valor probatorio en caso de existir una acción por violación de derechos, se trata de que las medidas preventivas; son fácilmente revocables; en caso de un abuso o mala fe en la

petición de medidas cautelares caben las sanciones establecidas en el artículo 23 de la Ley *Ibídem*.

Dadas las contexto objetivo que deben ayudar para que los jueces concedan medidas cautelares y por la naturaleza de su trámite, observamos que la jueza o juez debe restringirse solamente a comprobar por la sola representación de los hechos si serenen los requisitos para que operen o sean concedidas las medidas cautelares y de serlo deberá otorgarlas. No debe entrar a analizar, - en caso de que no concurra directamente la presunta víctima- si quien comparece, actúa en legal representación dela víctima, o si realmente es el apoderado, con poder suficiente para iniciar acciones a favor del mandante, etc., debe ordenarlas de manera inmediata y urgente (art. 29 Ley *Ibídem*), sino estaríamos cambiando las medidas cautelares.

Procedimiento.-

Las medidas cautelares no suponen un procedimiento contradictorio, para su aplicación basta lo que la doctrina ha denominado la apariencia del buen derecho o *fumusbonis iuris*, lo que se justifica plenamente dado el fin que persiguen, que es evitar que los derechos humanos sean menoscabados.

El procedimiento para establecer medidas cautelares es informal, sencillo, rápido y debe ser eficaz, por ello es obligación de los jueces buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho que esté siendo amenazado o vulnerado, como bien ordena el artículo 31 de la Ley en estudio. Se trata de un procedimiento flexible e informal en el que no se requiere agotar otras instancias, ni concurrir a solicitar medidas cautelares ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial, precisamente porque se trata de una situación de urgencia y gravedad que no da espera y lo que se busca es evitar la afectación del derecho.

Inicia con la petición, que puede realizarla cualquier persona o grupo de personas, esta petición puede realizarse de manera escrita o verbal, sin que se requiera el patrocinio de una abogada o abogado.

Una vez presentada la petición, si existiese más de un juez que pueda conocer de la solicitud, se debe proceder a realizar un sorteo a fin de fijar la competencia. Si la petición es verbal, el sorteo debe realizarse con la identificación personal.

Pruebas.- Una vez que el juez conoce de la solicitud de las medidas cautelares, por tratarse de circunstancias excepcionales, no va a requerir ni actuar pruebas, debe actuar de manera inmediata y urgente, en el tiempo más breve posible, en términos de la Ley. El otorgamiento de medidas cautelares no constituye una decisión de fondo, sino únicamente los requisitos de otorgamiento de medidas cautelares, inminencia y gravedad de la amenaza o violación del derecho.

Resolución

Según el artículo 33 de la Ley que analizado, el juzgador debe formar su convicción de concesión o no de las medidas a partir de la descripción de los hechos narrados en la petición, verificando que concurren los requisitos de otorgamiento de las medidas cautelares: inminencia y gravedad de la amenaza o violación del derecho. No se requiere prueba concluyente o prueba plena, sino únicamente *“indicios que de primera intención permitan suponer, razonablemente que existen los requisitos solicitados por la norma. [...] Para resolver el fondo de la controversia se necesita algo más que esos indicios [...] pero aquellos bastan para disponer la medida cautelar, [...] que no prejuzga acerca del fondo y solo quiere dejar a salvo, fuera de todo riesgo severo, el bien tutelable”*. (García Ramírez)

Cabe reparar en el hecho, que si se configuran los presupuestos o requisitos exigidos por la Ley para la concesión de medidas cautelares y la jueza o juez no las otorga, a más de permitir que se mantenga la amenaza -con el peligro que se concrete el daño- o violación del derecho que motivó la petición, con las consecuencias que esto implica, se estará lesionando otro *derecho* más, *el derecho a la tutela judicial efectiva*, reconocido en el artículo 75 de la Constitución. Lo que consideramos, provocaría responsabilidad al juzgador, e incluso al Estado ya que se estaría incurriendo en lo establecido en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, que instaure como uno de los casos de error judicial la violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

El administrador de justicia forme su convicción sobre el pedido debe proceder a dictar la resolución ya sea otorgando o negando las medidas cautelares, no es posible interponer recurso de apelación.

Si luego de la decisión de otorgar o negar las medidas cautelares, se da un cambio en las condiciones fácticas que existían al momento de la resolución se puede solicitarlas nuevamente, si fueron negadas, o pedir sean revocadas si se las concedió.

En caso de que la jueza o juez ordene las medidas deberá especificar e individualizar las obligaciones, positivas o negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse. Otorgadas las medidas, el juzgador deben utilizar todos los medios que estén al alcance para hacer efectivas las medidas cautelares, como llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos

Efecto Jurídico y Duración de las Medidas Cautelares

El artículo 28 de la Ley de la materia señala que: no constituye prejuzgamiento sobre la declaración del derecho, ni tienen valor probatorio en casos de acciones por violaciones de derechos. La función de las medidas cautelares no es declarar el derecho, sino únicamente protegerlo de manera preventiva. La tutela o protección que otorga, no es definitiva, no se declara el derecho ni se resuelve un asunto de lato conocimiento. Es una garantía de protección preventiva que busca prevenir la violación del derecho, o evitar se continúe con la violación.

Mediante una medida cautelar se toman medidas urgentes de seguridad encaminadas a resguardar el derecho, ante las condiciones de gravedad e inminencia.

Duración de las Medidas en el Tiempo

Su duración en el tiempo está sujeta a la permanencia de las condiciones dañosas para el derecho. Por ello provisional, no tiene que proporcionarnos la idea de que son cortas en el tiempo, sino que se mantendrán temporalmente mientras existan la situación de inminencia y gravedad de la amenaza o violación del derecho que se piden para su otorgamiento, su duración puede ser de un día o de años, todo dependerá de las condiciones fácticas y de su permanencia en el tiempo.

Obligatoriedad y Seguimiento de las Medidas Cautelares

La Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es el haber establecido consecuencias concretas respecto de los funcionarios públicos y particulares que incumplieren las sentencias o resoluciones de los jueces en materia de garantías jurisdiccionales. Al efecto, el artículo 30 de la Ley mencionada reza: *“El incumplimiento de las medidas cautelares será sancionado de la misma manera que en los casos de incumplimiento de la sentencia en las garantías jurisdiccionales constitucionales”*; a su vez el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución señala: *“Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución se hará efectiva la responsabilidad determinada en la Ley”*.

Las medidas cautelares y su importancia para la protección de los derechos humanos en las Américas.

Las resoluciones de medidas cautelares emitidas por las juezas o jueces, no son recomendaciones o propuestas, son resoluciones jurisdiccionales que poseen el mismo efecto vinculante que las restantes emitidas por los jueces.

La obligación de garantizar el cumplimiento de la resolución de medidas cautelares es en primer término de los jueces y sigue siendo luego de realizada dicha delegación, ya que según la Ley solo éstos pueden tomar acciones correctivas en casos de incumplimiento de las medidas, o reformarlas, sustituirlas o revocarlas. Corresponderá a los jueces hacer el seguimiento de ejecución de la resolución, ya sea solicitando informes mensuales, quincenales, al Defensor del Pueblo o al representante de la institución delegada.

De las disposiciones constitucionales y legales analizadas se deduce las medidas cautelares son una nueva garantía jurisdiccional en nuestro país, dando protección preventiva efectiva de los derechos pues buscan evitar daños irreparables a las personas.

Todo proceso de fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH), debe tener como objetivo primordial la consolidación de sus órganos principales. Deben robustecerse sus herramientas, toda vez que han demostrado tener un papel fundamental para la defensa y protección de los derechos humanos en el continente.

Durante más de tres décadas, la gran mayoría de los Estados ha reconocido y aceptado la facultad de la Comisión para solicitar la adopción de Medidas cautelares.

Siendo de esta manera un órgano de control de cumplimiento de derechos humanos a nivel internacional.

Situación actual de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH es uno de los órganos principales para la protección y promoción de los derechos humanos en el continente americano.

En la actualidad, la Comisión tiene competencia para velar por el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos en relación a los Estados parte de la CIDH y en relación a los demás miembros no signatarios de la Convención que sí son Estados miembros de la OEA.

La Comisión ha diseñado mecanismos como el otorgamiento de medidas cautelares que a pesar de no estar contemplados en la Convención o la Carta de la OEA tienen un carácter obligatorio, reflejado en la jurisprudencia y legislación de varios Estados de la región.

Su financiamiento está limitado por las aportaciones estatales que, cada vez con más frecuencia, se ven restringidas por la voluntad política de los mismos, ocasionado que las medidas tomadas en el se tornen obsoletas y no respondan a las necesidades actuales.

Una de las razones fundamentales para que los Estados miembros de la OEA promulguen una reforma necesaria, especialmente con respecto al financiamiento del SIDH.

En el futuro del SIDH y en específico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estará decidido por la Asamblea General de la OEA en la Reunión Extraordinaria tener lugar próximamente.

Análisis de las Medidas Cautelares emitidas por la CIDH en el caso del Diario Universo

Caso MC 406/11 – Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga, Ecuador

El 21 de febrero de 2012, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga, en Ecuador. Esta decisión obedece a la información recibida desde noviembre de 2011 sobre una querella por injurias calumniosas promovida por el presidente de Ecuador, Rafael Correa, en contra del periodista Emilio

Palacio, los tres directores del periódico - Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga - y el diario El Universo. Conforme a la información aportada, el 15 de febrero de 2012 la Corte Nacional de Justicia de Ecuador confirmó la sentencia que condena a los beneficiarios a tres años de prisión y al pago de 40 millones de dólares. Los hechos denunciados a la Comisión podrían constituir daños irreparables al derecho de libertad de expresión de los señores Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Gobierno de Ecuador que suspenda de inmediato los efectos de la sentencia del 15 de febrero de 2012, a fin de garantizar el derecho a la libertad de expresión. Asimismo, la CIDH convocó a una audiencia el 28 de marzo de 2012, a fin de recibir información de las partes sobre la adopción y vigencia de estas medidas cautelares. Luego de la audiencia, la Comisión decidirá si procede continuar con estas medidas cautelares, modificarlas o levantarlas. El 9 de marzo de 2012, la CIDH levantó estas medidas cautelares y archivó el expediente, después de recibir una comunicación, de fecha 29 de febrero de 2012, mediante la cual los solicitantes requerían dicho levantamiento, en vista que habían cesado las causas de urgencia inmediata que las motivaron. En vista del levantamiento de las medidas cautelares, la CIDH decidió además cancelar la audiencia programada para el 28 de marzo de 2012.

Opinión del Asambleísta Virgilio Hernández de las Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH en el caso Diario Universo

En su artículo Breves argumentos en contra de resolución de medidas cautelares decretada por la CIDH Virgilio Hernández indica lo siguiente:

El Art. 46.1.a de la Convención Interamericana sobre DD HH en concordancia con el Art. 31.2.a del Reglamento de la Comisión Interamericana de DDHH (CIDH), prevé que la Comisión DEBE VERIFICAR que se hayan interpuesto y agotado los recursos en jurisdicción interna y que esta obligación no se aplicará cuando no exista en la legislación interna del Estado (el Ecuador) el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados.

Para el caso que nos ocupa (una sentencia judicial que, a decir de los peticionarios, estaría ocasionando daños irreparables al derecho de libertad de expresión de Emilio Palacios, Carlos Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga), la Constitución prevé en el Art. 94 que la

acción extraordinaria de protección, ante la Corte Constitucional, procede contra sentencias en las que se violaren derechos reconocidos en la Constitución, una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios. El objeto de la acción extraordinaria de protección, según el Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, es la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

En otras palabras, y es de dominio público, en el caso en cuestión no se agotó este medio impugnatorio, idóneo para las alegaciones de los peticionarios, por lo que la solicitud de medidas cautelares ante la CIDH resultaría improcedente. Tampoco se han agotado recursos judiciales horizontales como la aclaración o ampliación.

Ahora, alegar que agotar la acción de protección extraordinaria ante la Corte Constitucional, como faculta la Constitución, resulta infructuoso, es un apresurado criterio subjetivo de los peticionarios y más aún de la CIDH que crea un precedente peligroso de injerencia y desconocimiento de los sistemas de protección constitucional internos de los países americanos.

Debemos, además, tener en cuenta que la medida cautelar decretada por la CIDH está suspendiendo la ejecución de una sentencia emitida por la justicia ecuatoriana que había protegido y tutelado el derecho fundamental a la honra y dignidad del ciudadano Rafael Correa. Por lo tanto, la suspensión de la ejecución de esa sentencia, por parte de la CIDH, está objetivamente vulnerando el derecho constitucional y fundamental a la dignidad y honra del ciudadano Rafael Correa que fue reconocido mediante sentencia dictada y confirmada en dos instancias y en casación por la justicia ordinaria ecuatoriana. En este sentido, considero procedente que el ciudadano Rafael Correa se dirija a la CIDH solicitando la revocatoria de la medida cautelar decretada por la Comisión ya que vulnera su derecho constitucional a la honra y dignidad que había sido reconocido, precisamente, por la sentencia que de manera inconsulta ha sido suspendida.

Los peticionarios están “usando” el sistema interamericano de protección de DDHH como si fuese una CUARTA INSTANCIA de su caso y la CIDH se está prestando para el juego. Recordemos que este caso se deriva de un juicio entre particulares: el señor Rafael Correa contra los señores Palacios, y Pérez y el diario El Universo.

La comunicación de 21 de febrero de 2012 en que la CIDH ha decretado la suspensión de los efectos de la sentencia que tutela el derecho constitucional y fundamental a la honra y dignidad contra El Universo, textualmente indica: “(...) En consecuencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos SOLICITA AL GOBIERNO DE VUESTRA EXCELENCIA que suspenda de inmediato los efectos de la sentencia del 15 de febrero de 2012, a fin de garantizar el derecho a la libertad de expresión” lo resaltado es mío.

Como bien conoce la CIDH no le corresponde al Gobierno del Ecuador, la suspensión de los efectos de sentencia alguna; de caber dicha suspensión, le correspondería decretarla al órgano judicial que la dictó. Este craso error, no solo denota un prejuizgamiento, un prevaricato (al adelantar abiertamente criterio) de la CIDH al decir “...a fin de garantizar el derecho a la libertad de expresión”, sino que además constituye un desconocimiento de la CIDH de la independencia de los órganos de la función judicial que constitucionalmente (Art. 168.1 Constitución) se prevé en el Ecuador.

Criterio del Caso El Universo

Después que se concedieron las medidas cautelares La Comisión Interamericana de Derechos Humanos envió una carta al gobierno ecuatoriano con dos pedidos específicos con relación a la sentencia ratificada en la demanda interpuesta por el presidente Rafael Correa contra el diario El Universo, el organismo internacional pide, por un lado, emitir medidas cautelares a favor del periodista Emilio Palacio, ex editor del rotativo guayaquileño, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga, directivos del mismo diario y, por otro, revocar de inmediato la sentencia dictaminada el pasado 15 de febrero por la Corte Nacional de Justicia. Para la CIDH, la ratificación de la sentencia podría constituir daños irreparables al derecho de libertad de expresión de los señores Emilio Palacio, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicita al Gobierno de Vuestra Excelencia que suspenda de inmediato los efectos de la sentencia a fin de garantizar el derecho a la libertad de expresión, dice la carta. Adicionalmente, la CIDH informa que las medidas cautelares deberán estar vigentes hasta el 28 de marzo, día en el que se convoca a una audiencia con los hermanos Pérez y Emilio Palacio para profundizar sobre adopción y vigencia de esas medidas.

El Estado ecuatoriano a través del presidente Rafael Correa consideró, dicha solicitud improcedente, aduciendo que no cumple las condiciones de extrema gravedad, urgencia, irreparabilidad, inminencia, verosimilitud y temporalidad necesarias para el otorgamiento de medidas cautelares.

Además la solicitud, Emilio Palacio y los directivos de El Universo alegan que de ejecutarse la sentencia condenatoria, caerían en insolvencia y se declararía la quiebra económica, además de que serían privados de su libertad, y de esta manera se configura un daño irreparable, pero el Estado Ecuatoriano aduce que no se está afectando contra la vida, pues son asuntos patrimoniales, sí es posible la reparación en el evento de un daño. En un escrito remitido ante la Procuraduría General del Estado, la CIDH pidió que se aclare lo actuado por los jueces en la sentencia condenatoria. Se indagó sobre los criterios utilizados para fijar la reparación monetaria de USD 40 millones a favor del Presidente, si han existido casos similares en los últimos cinco años, sobre sanciones por desacato con indemnizaciones de hasta USD 30 millones; cuáles son los argumentos legales que justifiquen la responsabilidad penal. Es así como comenzó un conflicto abierto entre un sector de la prensa ecuatoriana y el presidente Rafael Correa.

Pero el 27 de febrero el mandatario anuncio públicamente que desestimaba la condena de cárcel y multa a tres directivos y un ex editor del diario El Universo por injurias contra su persona.

De esta manera culminó el proceso en contra del diario el Universo, se logró demostrar que el medio mintió y no corrigió su mentira, se evidencio que los responsables eran los propios directivos del medio y fue una lucha por la verdad.

Propuesta de Rafael Correa para la CIDH

El presidente, Rafael Correa, propuso en Argentina como país sede y dijo que eso demandaría un financiamiento de 15 millones de dólares, en el marco de su discurso de apertura de la reunión, con la presencia de representantes de 19 países miembros del sistema interamericano.

Tras una larga alocución, que incluyó fuertes críticas a los medios de prensa independientes, mencionó la necesidad de restringir la capacidad del ente para emitir medidas cautelares.

El Mandatario demandó que la Comisión salga de EE.UU., *“un país que no es signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no reconoce el Sistema Interamericano, ni es firmante del Pacto de San José”*.

También reiteró su propuesta de que el financiamiento salga exclusivamente de los estados que han firmado la Convención.

Se requieren 15 millones para financiar a la CIDH y si algún país tiene algún problema para aportar a este financiamiento, Ecuador suplirá esa cuota”,

“Todos sabemos que aquel que financia impone las condiciones”,

Correa, cuyas palabras eran aplaudidas por invitados de su agrupación política (asambleístas y dirigentes), aseguró que el “Estado ecuatoriano no reconoce la capacidad de la CIDH para imponer medidas cautelares y sólo reconoce la de la Corte, que sí las tiene”. (Artículo del diario la Hora <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101477096/-1/home/goRegional/Zamora#.UnfJ4XDf3QM>)

Opinión sobre la propuesta de Rafael Correa a la CIDH

En los últimos años, la CIDH se ha ido desviando de su propósito principal que es la promoción y difusión de los derechos humanos en el Sistema Interamericano. Debió ser un órgano consultor en materia de derechos humanos.

La universalidad del Sistema es una prioridad continental: Todos los países partes de la OEA deben firmar el Pacto de San José, con la finalidad de que todos los Estados tengan los mismos derechos y obligaciones frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Libertad de Expresión no debe tener el carácter de especial. Todas (las relatorías) son especiales o ninguna especial. Tanto derecho tiene la niñez, la mujer, los afroamericanos, como lo tiene la libertad de expresión. Todas deben tener el mismo financiamiento.

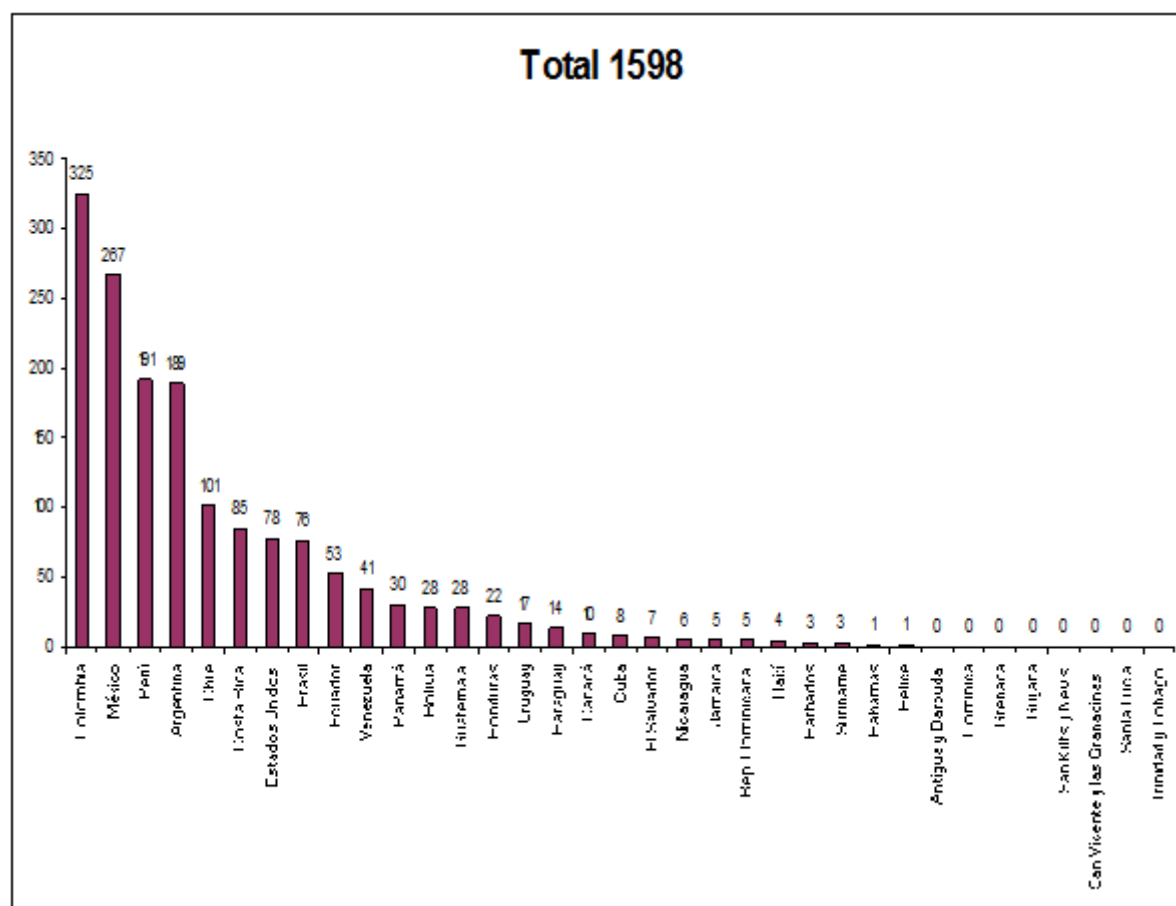
Además creo que eso es positivo el fortalecimiento del Sistema Interamericano, para la defensa de los derechos humanos.

Análisis De Estadísticas De Medidas Cautelares Otorgadas Por La CIDH

El mecanismo de medidas cautelares se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH. Según lo que establece el Reglamento, en situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente, así como a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente. Estas medidas podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables. En consecuencia, el número de medidas cautelares otorgadas no refleja el número de personas protegidas mediante su adopción; como se puede observar, muchas de las medidas cautelares acordadas por la CIDH extienden protección a más de una persona y en ciertos casos, a grupos de personas como comunidades o pueblos indígenas.

Peticiones y casos presentadas por Ecuador en el año 2010

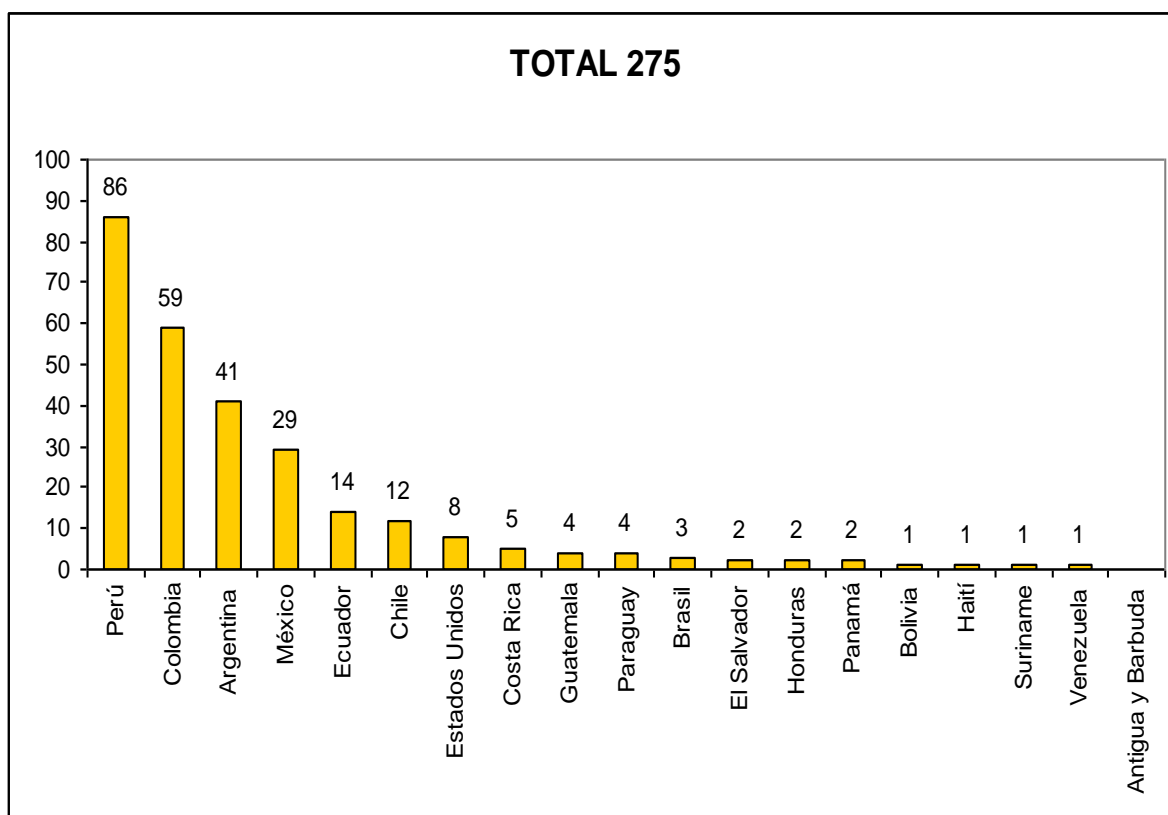
Gráfico 1: Total de denuncias recibidas en el año 2010 por país.



Datos: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>

En el gráfico precedente se muestra el total de denuncias recibidas por año, según el Estado respecto al cual se presentó la petición.

Gráfico 2: Peticiones en las que se ha decidido iniciar trámite durante el año 2010 por país.



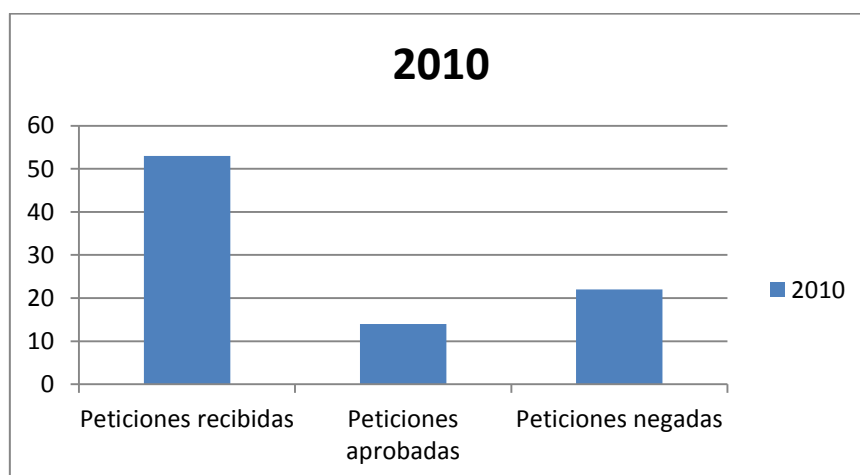
Datos: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>

En el gráfico precedente se muestra el total de peticiones en las que se ha adoptado una decisión de iniciar trámite entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2010, según el Estado respecto al cual se presentó la petición.

Cuadro 1: Peticiones realizadas por Ecuador a la CIDH en el 2010

Peticiones recibidas	53
Peticiones aprobadas	14
Peticiones negadas	22

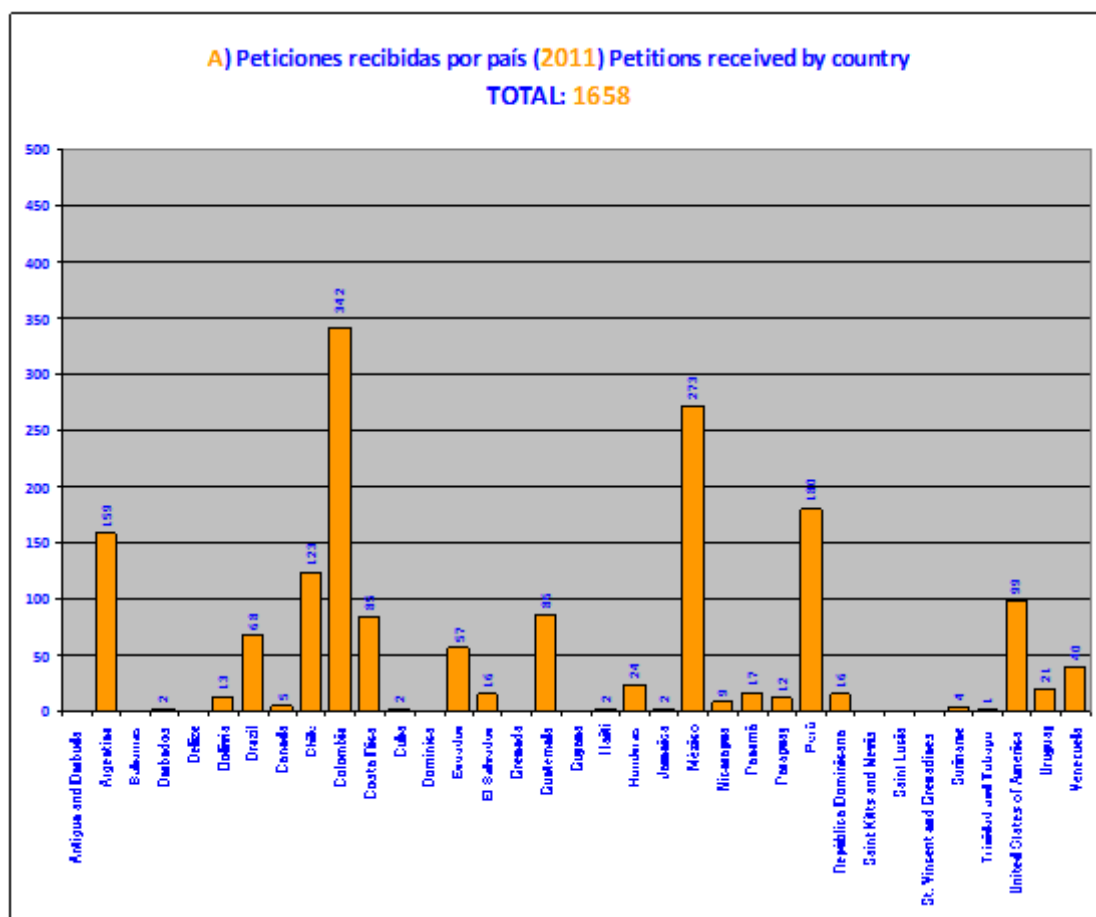
Gráfico 3: peticiones realizadas por Ecuador a la CIDH en el 2010



Datos: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>

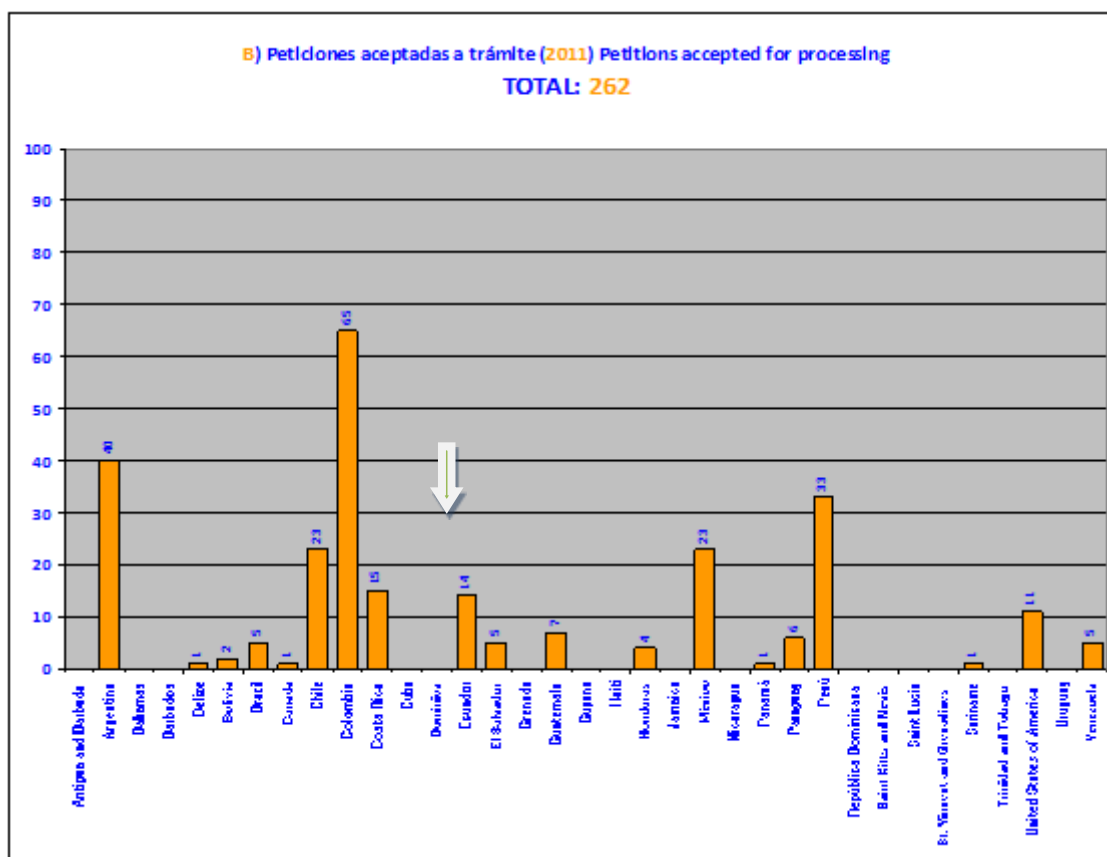
Realizado por: Alexandra Gallardo

Gráfico 4: Peticiones y casos presentadas por Ecuador en el año 2011



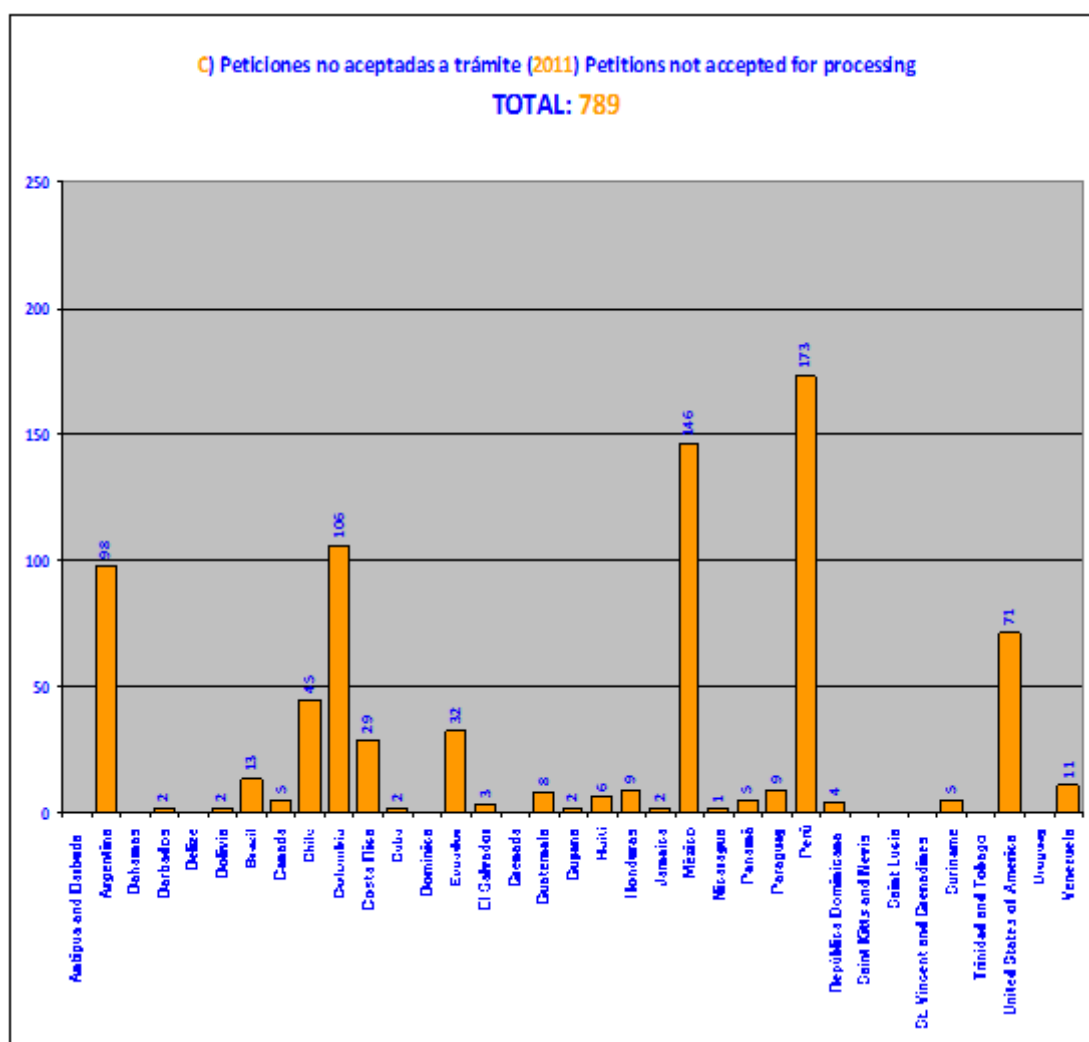
Datos: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>

Gráfico 5: Peticiones aceptadas a trámite en el 2011



Datos: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>

Gráfico 6: Peticiones no aceptadas a trámite en el 2011

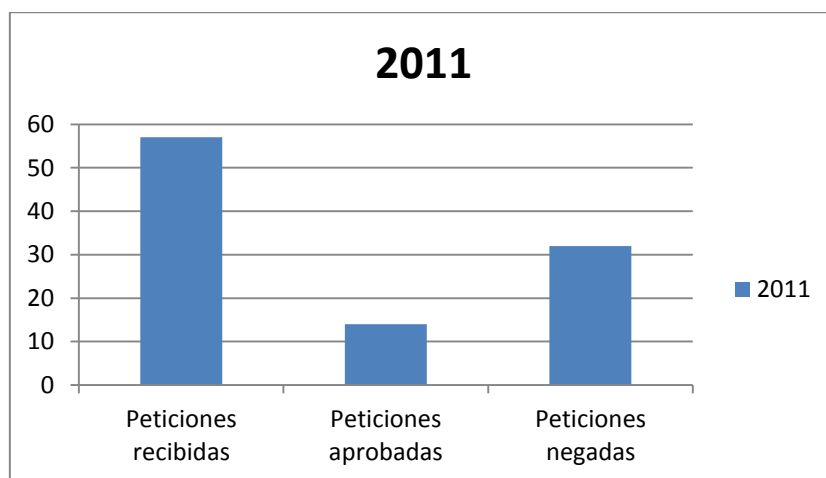


Datos: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>

Cuadro 2: Peticiones realizadas por Ecuador a la CIDH en el 2011

Peticiones recibidas	57
Peticiones aprobadas	14
Peticiones negadas	32

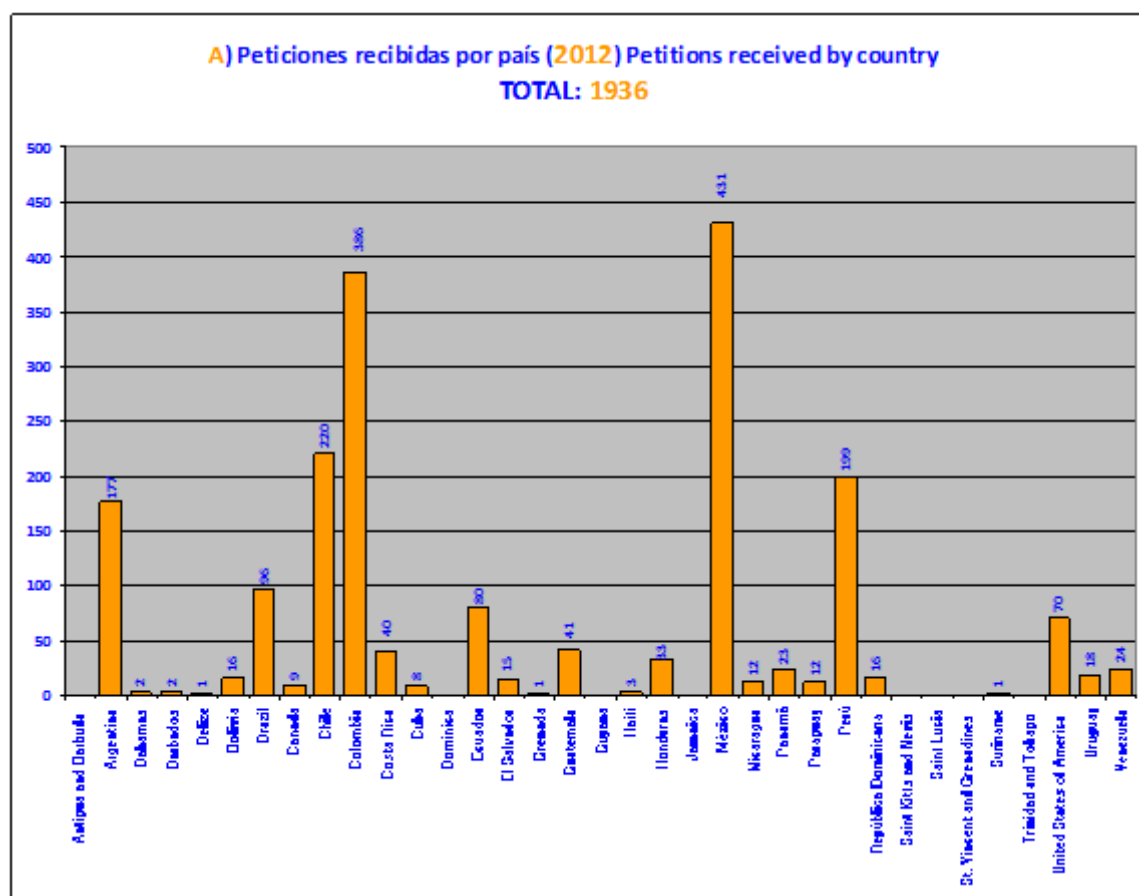
Gráfico 7: Peticiones realizadas por Ecuador a la CIDH en el 2011



Datos: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>

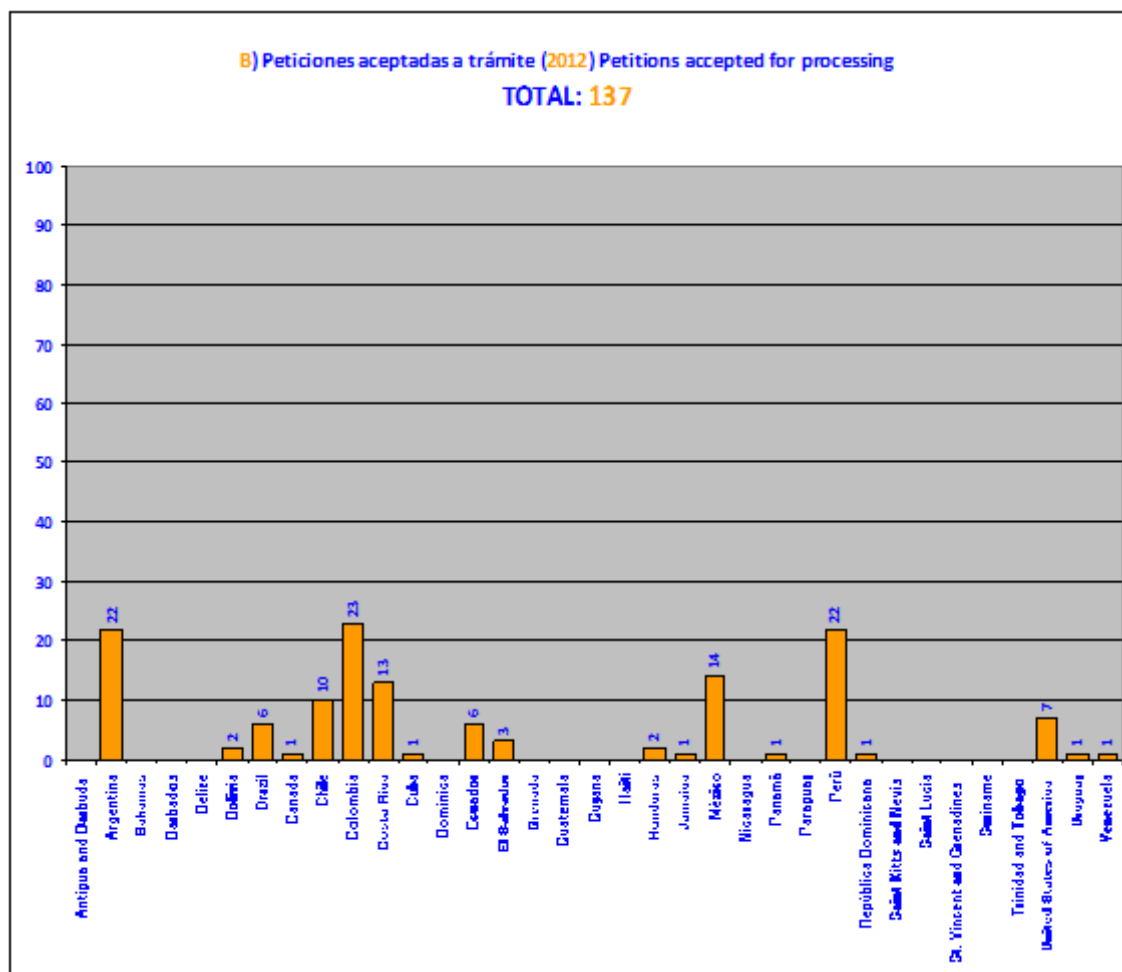
Realizado por: Alexandra Gallardo

Gráfico 8: Peticiones y casos presentados por Ecuador en el año 2012



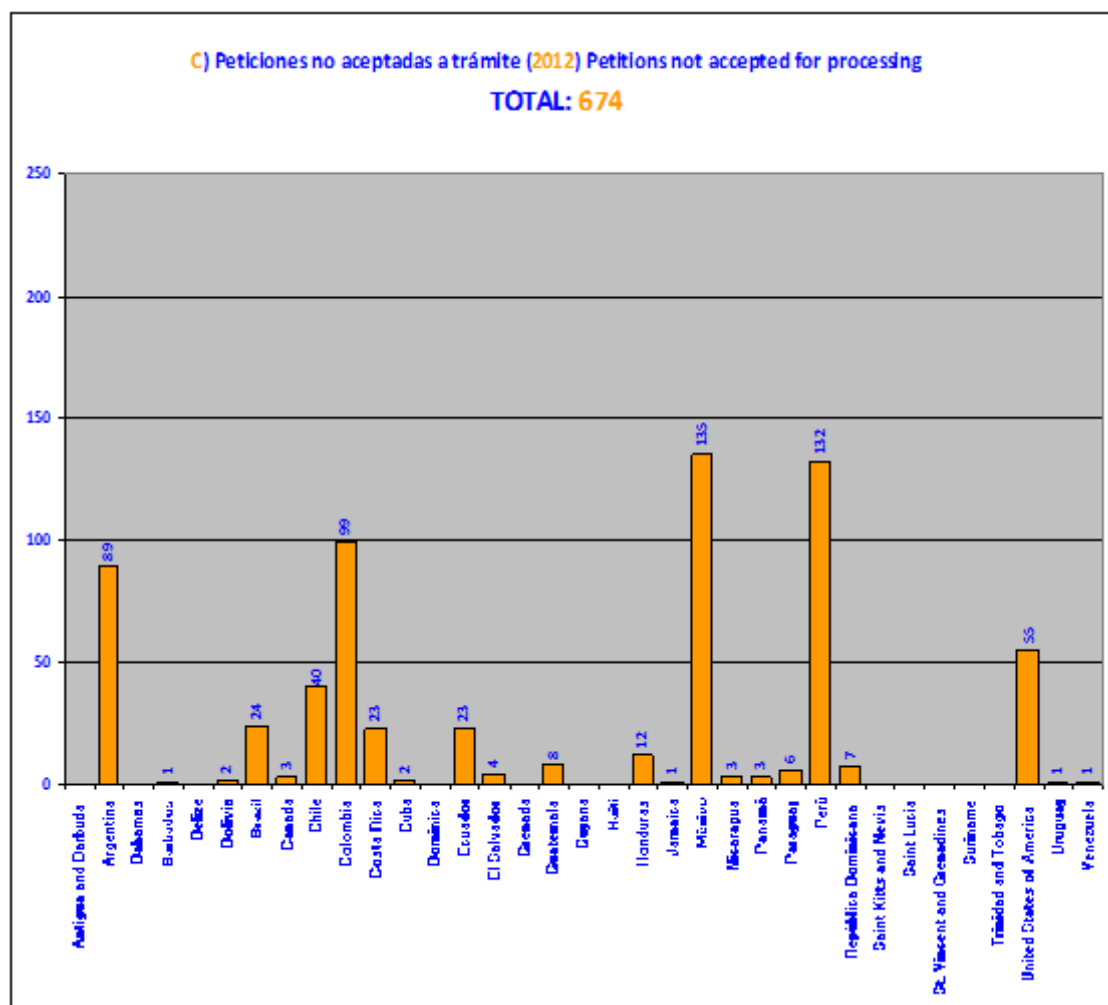
Datos: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2012/indice.asp>

Gráfico 9: Peticiones aceptadas a trámite 2012



Datos: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2012/indice.asp>

Gráfico 10: Peticiones no aceptadas a trámite 2012

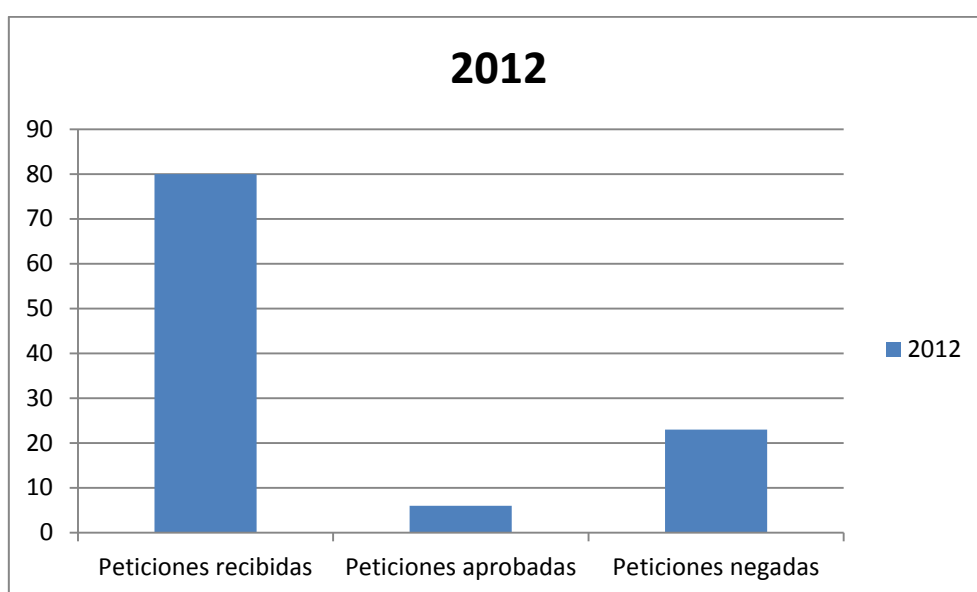


Datos: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2012/indice.asp>

Cuadro 3: Peticiones realizadas por Ecuador a la CIDH en el 2012

Peticiones recibidas	80
Peticiones aprobadas	6
Peticiones negadas	23

Gráfico 11: Peticiones realizadas por Ecuador al CIDH en el año 2012



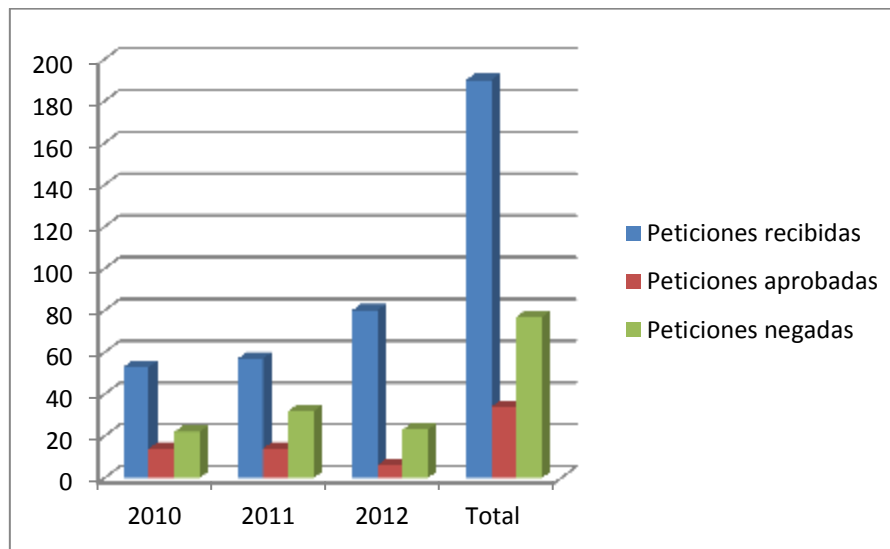
Datos: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2012/indice.asp>

Realizado por: Alexandra Gallardo

Cuadro 4: Peticiones realizadas por el Ecuador a la CIDH del 2010 al 2012

	2010	2011	2012	Total
Peticiones recibidas	53	57	80	190
Peticiones aprobadas	14	14	6	34
Peticiones negadas	22	32	23	77

Gráfico 12: Peticiones realizadas por el Ecuador a la CIDH del 2010 al 2012



Datos: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2012/indice.asp>

Realizado por: Alexandra Gallardo

Cabe indicar que entre los años 2010 y 2012, la Comisión ha recibido un total de 190 solicitudes de medidas cautelares; de ellas, ha otorgado un 17,89 % para un total de 34, y un 40.52% dando un total de 77.

Las medidas cautelares efectúan dos funciones referidas con la protección de los derechos fundamentales acreditados en las normas del sistema interamericano: tienen una función cautelar, en el sentido de tutelar una situación jurídica u objeto de una petición frente al ejercicio de jurisdicción por parte de la Comisión, y tutelar en el sentido de salvaguardar el ejercicio de los derechos humanos. Cuando se reúnan los requerimientos básicos de gravedad y urgencia, la práctica se caracteriza por desarrollar la función tutelar con el fin de evitar daños irreparables a la persona del beneficiario como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos.

El requisito de la irreparabilidad se aplica en circunstancias en las cuales la supuesta víctima no puede ser indemnizada monetariamente por su pérdida, o a la complicación de restablecer el ejercicio del derecho quebrantado o de subsanar las consecuencias de las violaciones que puedan consumarse.

Por el valor en la protección de las personas o al objeto de asuntos en conocimiento de la CIDH dentro de su Sistema de Petición Individual, las decisiones en materia de medidas cautelares son adoptadas por el pleno de la Comisión.

Conclusiones

De todo lo analizado en el presente trabajo investigativo concluyo indicando lo siguiente:

- 1) Desde el punto de vista de los derechos humanos las medidas cautelares no se encuentran necesariamente ligadas a la existencia de un proceso.
- 2) Las medidas cautelares empleadas en el campo de los derechos humanos, o en el ámbito de la protección preventiva de derechos humanos toma matices especiales, dejando atrás el esquema de las medidas cautelares percibidas desde una concepción clásica, como un instrumento indefectiblemente ligado a la existencia de un proceso con el fin de garantizar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria.

Para su solicitud y concesión no es necesario la existencia de una demanda o la existencia de un proceso, previo ni de manera posterior, su finalidad es la protección urgente e inmediata un derecho para evitar su vulneración cuando sea una amenaza o cuando se busque a suspender la violación actual del derecho.

- 3) En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no solo dan protección a personas de manera individual sino que además da protección a colectivos humanos innominados.
- 4) En todos los casos es protección preventiva pues no prejuzga el fondo del asunto, solo da una solución provisional a la amenaza o violación del derecho. A más de tener un carácter principalmente preventivo, protegen evidentemente los derechos fundamentales, convirtiéndose en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo, siendo de esta manera un mecanismo jurídico de protección de derechos constitucionales. Institución que así regulada constituye una novedad jurídica en el sistema constitucional y legal ecuatoriano.
- 5) En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, actúan las llamadas medidas cautelares y/o provisionales siendo su naturaleza, características, perspectiva y finalidad es similar con la de nuestra regulación constitucional y legal de medidas cautelares como una nueva garantía jurisdiccional de carácter preventivo. El enfoque no es mantener el *status quo*, o preservar el derecho de las partes en la controversia, ni garantizar la eficacia de los resultados del proceso o de la sentencia, sino preservar los

derechos fundamentales de las personas, haciendo valer la primacía, Convencional y Constitucional en uno y otro caso. De esta manera las medidas cautelares dispuestas por la Corte y la Comisión son específicas puntualizan las acciones que deben tomarse como medida provisional del derecho afectado.

- 6) La Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha ampliado la protección de derechos más allá del derecho a la vida, la integridad física o la libertad de las personas, como se creía en un inicio, sino a todo el cumulo de derechos protegidos entendiéndose como un todo indivisible.

La petición de medidas cautelares la puede ser realizar *cualquier persona*, sin no tiene que ser necesariamente la víctima directa o indirecta de la amenaza o violación del derecho para poder plantear la solicitud.

- 7) La aplicación de las medidas cautelares implica una actitud proactiva y abierta de quienes administran justicia para lograr con el objetivo de estas medidas. Nuestras Juezas y Jueces adquieren un papel protagónico en la defensa de los derechos humanos, dejan de ser meros espectadores y se convierten en verdaderos guardianes dela vivencia de los derechos humanos.

- 8) El caso de improcedencia establecido en el artículo 27 de la Ley Ibídem que señala que no se puede solicitar medidas cautelares conjuntamente con la acción extraordinaria de protección es ilógico e inconstitucional.

Recomendaciones

Identificar las medidas necesarias que permitan jugar un papel más efectivo en la promoción y protección de los derechos humanos en el Ecuador.

A través de nuestro representante en la CIDH, proponer que los procedimientos de admisibilidad, de las audiencias, de las medidas cautelares, del rol de la Comisión ante la Corte, mejoren.

Se requiere que la Comisión OEA impulse idealmente a requerir que sus Estados Miembros de la OEA sean parte de la Convención y estén dispuestos a someterse a fueros de Corte en ejes de sistema de protección.

Los Estados que aún no han ratificado la Convención deberían informar al Consejo permanente sobre cómo esta su legislación Secretario General y a la Comisión sobre el estado de su legislación.

Se debería plantear que la Comisión sea un órgano de admisibilidad y de solución amistosa, y la Corte un tribunal de institución y derecho. Si la solución amistosa fracasa el caso pasaría automáticamente a la Corte, sin que la Comisión deba preparar un informe.

La Comisión debería limitarse a ser un asistente de justicia y no ser litigante, limitándose a dar una opinión legal y proponer una solución al caso.

De esta manera la Comisión al descargar su tarea instructora podría contar con más tiempo para tomar decisiones de admisibilidad más precisas y más puntuales y la Corte por su parte se transformara en un tribunal judicial que realizara la instrucción de causa y determinara los hechos.

En lo único que se dirimiría en lo que es en la actualidad es que no se necesitaría del valor probatorio de la CIDH, ya que la Corte no le da la importancia a las pruebas producidas.

Las reformas relacionadas con las peticiones de medidas cautelares están orientadas a aumentar la publicidad, la difusión de los criterios para su otorgamiento, ampliación, modificación y levantamiento, así como para el seguimiento de las medidas vigentes y para la individualización de los beneficiarios de las mismas. Además se señalan los parámetros en la determinación de los

requisitos de urgencia, gravedad e irreparabilidad, así como las circunstancias en las que solicita medidas provisionales a la Corte Interamericana.

Los cambios al sistema de peticiones y casos buscan dotar de mayor previsibilidad y eficacia las decisiones sobre la priorización en el estudio y admisibilidad de peticiones; criterios para el archivo de peticiones o casos; otorgamiento de prórrogas para el cumplimiento de recomendaciones emitidas en informes finales sobre el fondo; ampliación de los plazos para que las partes presenten observaciones; y acumulación de las etapas de admisibilidad y fondo.

Propuesta

Mi propuesta se basa en reformas algunos artículos referentes a medidas cautelares en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

No se deberían concurrir dos elementos objetivos que den indicios al juzgador de que la amenaza o violación del derecho existen. Pero al hablar de impedir la amenaza, como hace la Ley entramos en un supuesto poco objetivo y la regulación debió decir que las medidas cautelares su objetivo será parar la amenaza porque concurre e impide o cesa la violación del derecho, o sencillamente, como bien lo concibe la el artículo 6 de la Ley en mención, seguir señalando que el objeto de las medias cautelares es “prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho”.

Otra reforma seria en cuanto a la acción extraordinaria de protección sea admitida a trámite se debe comprobar anticipadamente los estrictos requisitos. Uno de ellos, según establece el artículo 62, numeral 2 de la Ley en mención, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; a su vez el numeral 8 del mismo artículo señala que previamente a admitirse la acción debe verificarse que al hacerlo se “permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional”. Esto supone requisitos de admisión supremamente exigentes. Y si la acción logró pasar ese filtro, existe por lo menos una ligera posibilidad que el demandante esté en lo correcto, de esta forma existe la posibilidad de que consecuentemente la sentencia o auto definitivo transgreda de manera grave un derecho constitucional, ¿por qué no consentir en aquel momento que a través de una medida cautelar se detenga la ejecución de la sentencia refutada hasta que la Corte Constitucional decida sobre el asunto?

La reforma en cuestión de el tiempo que durará el trámite en la Corte Constitucional hasta su pronunciamiento, para que dichas decisiones con carácter definitivo se ejecuten porque para llegar al momento procesal de la sentencia o auto definitivo, se ha transcurrido generalmente todo el largo camino que dura el proceso, pueden haber transcurrido años, hasta llegar al momento de la sentencia. Es decir ya ha habido un momento de espera y no se ejecutó la sentencia, el auto definitivo o la resolución con fuerza de sentencia.

Finalmente, en la Constitución en su artículo 87 establece de manera categórica que: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos”. Otorgando la oportunidad constitucional de pedir medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, sin distinción. Entre estas acciones constitucionales esta la acción extraordinaria de protección. El legislador cuando da el límite vulnera claramente la Constitución. Es una limitación no prevista por la Carta Suprema, este impedimento planteada es a todas luces inconstitucional; Asimismo, si se cumplen los requisitos idóneos de las medidas cautelares: gravedad e inminencia de amenaza o violación de un derecho constitucional, no existe impedimento constitucional alguna para que concurren las medidas cautelares mancomunadamente con la acción extraordinaria de protección. Estas medidas existen justamente para evitar que la amenaza de violación de un derecho se concrete o para suspender una violación de derecho existente.

Siendo el objetivo de las medidas cautelares es evitar y/o suspender la violación de un derecho constitucional. En la acción extraordinaria de protección estos objetivos se conseguirían de la siguiente forma:

- A) Si la sentencia o auto firme no se establece aun, por medio de la medida cautelar requerida en conjunto con la acción extraordinaria de protección se impediría la violación del derecho, evitando que se produzca la resolución o sentencia que está siendo impugnada a través de dicha acción;
- B) Si la sentencia o resolución impugnada está en ejecución, la medida cautelar detendría la ejecución del auto o sentencia firme hasta que la Corte Constitucional resuelva sobre la acción extraordinaria de protección expuesta, efectuándose así otra de los propósitos de las medidas cautelares que es suspender la violación de un derecho; y si la sentencia o auto firme se ejecutó totalmente y al instante de aquello se traza la acción extraordinaria de protección, solo habría lugar a la reparación integral si es que la Corte Constitucional llega a establecer que dicha sentencia o auto definitivo violó derechos constitucionales.

La improcedencia de las medidas cautelares es inconstitucional y absurdo, porque permite que efectivamente se ejecute una sentencia o auto definitivo, que está siendo impugnado a través de la acción extraordinaria de protección, que tal vez contenga violaciones, por acción u omisión,

de derechos constitucionales, sobre los cuales se halla al menos una posibilidad de que aquello sea real, ya que previamente se le ha admitido a trámite. Se permite vulnerar el derecho ejecutando la sentencia o auto definitivo, para luego ordenar su reparación integral, lo cual podía haberse impedido a través de una medida cautelar.

Por estas razones considero que este caso de improcedencia de las medidas cautelares es totalmente ilógico e inconstitucional, no coherente con los principios de interpretación pro homine, pro libertatis, establecido expresamente en el artículo 11, numeral 5 de la Carta Magna. Creo que absolutamente no debió establecerse, o, a fin de evitar la inseguridad jurídica, señalarse de manera expresa, como un inciso más del artículo 32 de la Ley que estamos analizando, que: Cuando se solicite una medida cautelar conjuntamente con la acción extraordinaria de protección, la medida será procedente una vez declarada la admisibilidad de la acción

Bibliografía.

Bibliografía principal

Cassagne, Juan Carlos - Perrino, Pablo E., (2006) *El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Lexis Nexis.

Courtis, Cristian, Hauser, Denise, Rodríguez Huerta, Gabriela, (Compiladores) (2005) *Protección Internacional de Derechos Humanos Nuevos Desafíos*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México.

Culzoni, (2002). Buenos Aires, Argentina.

Chinchilla Marín, Carmen, (1991). *La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa*, Madrid, Civitas.

García Sarmiento, Eduardo, García Olaya, Jeannette, (2005), *Medidas Cautelares*, Segunda Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá.

González Chévez, Héctor, (2006). *La Suspensión del Acto Reclamado en Amparo, desde la Perspectiva de los Principios de las Medidas Cautelares*, Primera Edición, Editorial Porrúa S.A., México.

Greif, Jaime, (Coordinador) (s/f) *Medidas Cautelares*, Primera Edición, Editorial Rubinzal

Gros Espiell, Héctor, (1988) *Estudios sobre Derechos Humanos II*, San José, IIDH; Madrid, Editorial Civitas S.A

Faúndez Ledesma, Héctor, (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Tercera Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José

Kielmanovich, Jorge, (2000). *Medidas Cautelares*, Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, Argentina.

Nieto Navia, Rafael, (1994) *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Primera Edición, Editorial Mars Editores S.A., San José.

Priori Posada, Giovanni (2006) *La Tutela Cautelar*, Lima, Editorial ARA Editores E.I.R.L.

.Piero Calamandrei, (1996) *Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares*, Buenos Aires.

Rey Cantor, Ernesto, Rey Anaya, Ángela, (2005). *Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Temis, Bogotá.

Segares R., Emilia. (2003) “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas provisionales”, en *Justicia, libertad y derechos humanos. Ensayos en homenaje a Rodolfo E.; Piza Escalante*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Bibliografía Secundaria:

Carta de la Organización de Estados Americanos;

Informe Anual 2012 de la CIDH ante la Asamblea General de la OEA
Guatemala 6 de junio de 2013.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

Convención Americana sobre Derechos Humanos;

*Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales, o “ Protocolo de San Salvador”;*

*Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativos a la Abolición de
la Pena de Muerte;*

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;

*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la
Mujer, o “Convención de Belém do Pará”;*

*Convención Interamericana sobre la eliminación de todas las formas de discriminación
contra las personas con discapacidad;*

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

Enciclopedias:

Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L, 25ª edición.

Real Academia Española, (2001), *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Espasa Calpe, 2001.

Enlaces de Internet:

- <http://www.bibliojuridica.org/libro.htm?|=2047>, p. 408.
- Convención Americana de Derechos Humanos http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>

ANEXOS

Encuesta:

- 1.- ¿Por qué es importante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos?
- 2.- ¿La falta de cumplimiento de las medidas cautelares dictadas por la CIDH, quebrantan el orden social del país?
- 3.- ¿Cómo se deben solicitar las medidas cautelares ante la CIDH?
- 4.- ¿Cree usted que es importante la intervención de la CIDH en los casos de inminente violación de Derechos Humanos?
- 5.- ¿Se da un verdadero cumplimiento de las medidas cautelares en el Ecuador?

FORMULARIO

SECCIÓN I. DATOS DE LA PRESUNTA VÍCTIMA Y DE LA PARTE PETICIONARIA

1. DATOS DE LA/S PRESUNTA/S VÍCTIMA/S

Por favor indique los datos de la persona o grupo afectado por las violaciones de derechos humanos.

¡Es importante notificar a la Comisión de inmediato y por escrito si la/s presunta/s víctima/s desea/n cambiar la representación o constituirse como peticionario/as en su propia petición!

Si se trata de más de una presunta víctima, por favor colocar los datos personales en la sección de información adicional.

Nombre de la presunta víctima

Sexo de la presunta víctima: F ☐ M ☐ OTRO ☐

Fecha de nacimiento de la presunta víctima: (día/mes/año)

Dirección postal de la presunta víctima: (con indicación de calle o avenida, número/nombre de edificio o casa, apartamento, ciudad, estado, o provincia, código postal, país):

Teléfono de la presunta víctima (de ser posible indique los códigos de área):

Fax de la presunta víctima (de ser posible indique los códigos de área):

Correo electrónico de la presunta víctima:

¿Alguna de las presuntas víctimas están privadas de libertad? No ☐ Sí ☐

Información adicional sobre las presuntas víctimas:

2. DATOS DE FAMILIARES

Por favor indique los datos de las y los familiares cercanos/as de la/s presunta/s víctima/s que habrían sufrido daños como consecuencia de la alegada violación de derechos humanos.

Nombre de familiares y relación de parentesco con la presunta víctima:

Dirección postal de familiares: (con indicación de calle o avenida, número/nombre de edificio o casa, apartamento, ciudad, estado, o provincia, código postal, país):

Teléfono de familiares (de ser posible indique los códigos de área):

Fax de familiares (de ser posible indique los códigos de área):

Correo electrónico de familiares:

Información adicional sobre familiares:



3. DATOS DE LA PARTE PETICIONARIA

Por favor indique los datos de la persona o grupo que presenta la petición

¡Es importante notificar a la Comisión de inmediato sobre cualquier cambio de dirección postal!

Nombre de la parte peticionaria (En caso de tratarse de una organización no gubernamental, incluir el nombre de su/s representante/s legal/es que recibirá/n las comunicaciones. En caso de tratarse de más de una organización o persona indicarlo en el campo de información adicional)

Sigla de la Organización (si aplica):

Dirección postal de la parte peticionaria (con indicación de calle o avenida, número/nombre de edificio o casa, apartamento, ciudad, estado, o provincia, código postal, país):

(NOTA: La Comisión requiere de una dirección postal para enviar notificaciones relacionadas con su petición)

Teléfono de la parte peticionaria (de ser posible indique los códigos de área):

Fax de la parte peticionaria (de ser posible indique los códigos de área):

Correo electrónico de la parte peticionaria:

En ciertos casos, la Comisión puede mantener en reserva la identidad de el/la peticionario/a, si así se le solicita expresamente. Esto significa que sólo el nombre de la presunta víctima será comunicado al Estado, en caso que la CIDH decida dar trámite a su petición.

¿Desea que la CIDH mantenga su identidad como peticionario/a en reserva durante el procedimiento?
No ☐ Sí ☐

Información adicional sobre la parte peticionaria:

4. ASOCIACIÓN CON UNA PETICIÓN O MEDIDA CAUTELAR

¿Ha presentado antes una petición ante la Comisión sobre estos mismos hechos?

No ☐ Sí ☐

(En caso afirmativo, indique el número de la petición): _____

¿Ha presentado una solicitud de medidas cautelares ante la Comisión sobre estos mismos hechos?

No ☐ Sí ☐

(En caso afirmativo, indique el número de referencia): _____



1. ESTADO MIEMBRO DE LA OEA CONTRA EL CUAL SE PRESENTA LA DENUNCIA

Relate los hechos de la manera más completa y detallada posible y en orden cronológico. En particular, especifique el lugar, la fecha y las circunstancias en que ocurrieron las violaciones alegadas. (Agregue más páginas si es necesario o adjunte un documento aparte en el que describa los hechos alegados)

This image shows a full page of blank white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page, providing a template for writing or drawing. There are no margins, text, or other markings on the paper.

3. AUTORIDADES ALEGADAMENTE RESPONSABLES

Identifique la/s persona/s o autoridades que considera responsables por los hechos denunciados y suministre cualquier información adicional de por qué considera que el Estado es responsable de las violaciones alegadas.

[illegible]

4. DERECHOS HUMANOS QUE SE ALEGAN VIOLADOS

Mencione los derechos que considera violados. De ser posible, especifique los derechos protegidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o por los demás tratados interamericanos de derechos humanos. Si desea consultar la lista de derechos o tratados, diríjase al folleto informativo sobre el sistema de peticiones y casos de la CIDH, en particular a las preguntas y respuestas referentes a *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*.

[illegible]

Detalle las acciones intentadas por la presunta víctima o la parte peticionaria ante los órganos judiciales. Explique cualquier otro recurso que haya interpuesto ante otras autoridades nacionales, tales como recursos ante autoridades administrativas, en caso de haberlos intentado.

[illegible]

- | las leyes internas no aseguran el debido proceso legal para la protección de los derechos que se alegan violados;
- | no se ha permitido el acceso a los recursos internos o se le ha impedido agotarlos;
- | hay retardo injustificado en emitir una decisión final sobre el caso.

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal blue ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

[illegible]

____/____/____ (día/mes/año).



1. PRUEBAS

- ◆ De ser posible, adjunte copia simple de estos documentos. (No es necesario que las copias estén certificadas, apostilladas, legalizadas, o autenticadas legalmente).
- ◆ Por favor no adjunte originales.
- ◆ Si no es posible enviar los documentos, debe explicarse por qué e indicar si puede enviarlos en el futuro. En todo caso, deberán indicarse cuáles son los documentos pertinentes para probar los hechos alegados.
- ◆ Los documentos deben encontrarse en el idioma del Estado, siempre que se trate de un idioma oficial de la OEA (español, inglés, portugués o francés). Si esto no es posible, deben explicarse las razones.

[illegible]

Identifique, de ser posible, a las y los testigos de las violaciones denunciadas. Si esas personas han declarado ante las autoridades judiciales remita, de ser posible, copia simple de los testimonios ante las autoridades judiciales o indique si puede enviarlos en el futuro. Indique si es necesario que la identidad de los/as testigos sea mantenida en reserva.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are approximately 20 lines visible. The paper appears to be a standard notebook page or a sheet of stationery.

Indique si estos hechos han sido presentados ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas u otro órgano internacional.

No ☐ Si ☐ En caso afirmativo, indique cuál _____



En ciertos casos de gravedad y urgencia la Comisión podrá solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso.

Para conocer los criterios que ha usado la Comisión en la práctica, puede ir a <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>, donde se publica periódicamente un resumen de las medidas cautelares otorgadas.

Si desea presentar una medida cautelar, debe dirigirse al folleto informativo sobre el sistema de peticiones y casos de la CIDH, en particular a las preguntas y respuestas referentes a *Situaciones de Gravedad y Urgencia*.

Indique si existe una situación grave y urgente de riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto del proceso.

No ☐ SI ☐

En caso afirmativo, por favor explique las razones:

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are approximately 20 lines visible. The paper has a slight shadow on its right side, suggesting it's resting on a surface.

